Die Banktresorverträge.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität

Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Sewald Jaffé

Referendar aus Dresden.

DRESDEN,

Buchdruckerei Albert Walther

1909.

Die Banktresorverträge.

Inaugural-Dissertation

verfasst und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität

Würzburg

zur

Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Sewald Jaffé

Referendar aus Dresden.

ACAD. LEGG. BAT. BIBL.

DRESDEN,

Buchdruckerei Albert Walther

1909.

Referent: Professor Dr. E. Mayer.

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Kapitel I.

Seite

§ 1. Einleitung. Geschichtlicher Ueberblick 9

§ 2. Die rechtliche Natur der Verträge, aus denen sich der Banktresorvertrag entwickelt hat 13

§ 3. Die Bankbestimmungen 15

Kapitel II.

§ 4. Das Banktresorgeschäft als Handelsgewerbe 18

§ 5. Der Streit um Verwahrung oder Miete 20

§ 6. Unterschied zwischen Verwahrung und Miete 24

§ 7. Behandlung der Besitzverhältnisse am Tresorinhalt in der Literatur 26

§ 8. Der Besitz am Tresorinhalt 27

§ 9. Möglichkeit des Mitbesitzes am Fachinhalt 33

§ 10. Der Tresorvertrag ist ein Mietvertrag 34

§ 11. Der Tresorvertrag ist ein Immobiliarmietvertrag 38

Kapitel III.

§ 12. Die Verpfändung des Fachinhaltes 41

§ 13. Die Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt 44

§ 14. Tresors ohne Mitverschluß der Bank 47

Literaturverzeichnis.

1. Bachem, Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipziger Dissertation Borna-Leipzig 1908.
2. Bernt, Safes. Blätter für Genossenschaftswesen 1907 Nr. 4, Seite 44—46.
3. v. Blocizewski, Die Vermengung von Vertragstypen. Leipziger Dissertation Borna-Leipzig 1905.
4. Bondi, Zwangsvollstreckungen in sog. Bank-Safes. Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Band 13 Leipzig 1903, Seite 8—15.
5. Breyer, Der Stahlkammervertrag. Leipziger Dissertation Leipzig 1908.
6. Brückner, Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer in seiner Stahlkammer an Geschäftsfreunde zur Aufbewahrung von Wertpapieren usw. gegen Entgelt überläßt. Das Recht 1903, Seite 251, 252.
7. Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen, 2. Auflage 1902.
8. Bruns, Fontes juris Romani antiqui 6. Auflage von Mommsen und Gradenwitz 1893.
9. Cohn, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapiere und die Zwangsvollstreckungen dieser Wertpapiere. Archiv für Bürgerliches Recht, Band 30 Heft 2, Seite 235-262.
10. Cosak, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band I 1903.
11. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, Tübingen-Leipzig 1902.
12. Dernburg, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Auflage, Halle a. S. 1906.
13. Dorn, Das Kassenschrankfachgeschäft. Rostocker Dissertation.
14. Düringer, Die Verwahrung im Schrankfache des Bankier. Bank-Archiv Berlin 1905, Seite 65—69.
15. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Auflage 1903.
16. Exner, Die Rechtliche Natur des Safevertrages und die Zwangsvollstreckung in den Safeinhalt. Greifswalder Dissertation Greifswald 1907.
17. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Auflage München 1906.
18. Gumpel, Der Stahlkammerfachvertrag der Deutschen Banken. Marburger Dissertation Guben 1908.
19. Hanke, Ist der sogenannte Safevertrag ein Miets- oder ein Verwahrungsvertrag. Deutsche Juristenzeitung 1900, Seite 389.
20. Heinrici, Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern. — Gruchot, Beiträge, Erläuterungen des Deutschen Rechts. 1900, Seite 820—837.
21. Hertel, Die Rechtsverhältnisse beim Safevertrag. Justizdienstliche Rundschau. München 1906. Seite 52—56.

22. Hitzker, Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipziger Dissertation Leipzig 1908.
23. Jacoby, Die rechtliche Natur des Safegeschäftes. Leipziger Dissertation Borna-Leipzig 1908.
24. Krull, Die rechtliche Natur des Safevertrages. Greifswalder Dissertation Berlin 1907.
25. Lindemann, Der Schrankfachvertrag. Leipziger Dissertation Borna-Leipzig 1908.
26. Markus, Bemerkung über die Rechtsnatur des Schrankfachvermietungsvertrages. Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen. Berlin 1905, Seite 251–255.
27. Mittelstein, Die Miete nach dem Recht des Deutschen Reichs. Berlin 1900.
28. Mittelstein, Grundstück, Wohnräume und andere Räume. Seufferts Blätter für Rechtsanwendungen, 72. Jahrgang Heft 9, Seite 361–365.
29. Mommsen, Corpus Juris Civilis. Band I Digesten, Berlin 1905.
30. Mugdan und Falkdan, Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
31. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage, Berlin 1906.
32. Ohligschlager, Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipziger Dissertation Borna-Leipzig 1908.
33. Pricken, Die Zwangsvollstreckung in den Inhalt eines Kassenschrankfachs. Holdheim, Monatsschrift für Handel und Bankwesen. Berlin 1907, Seite 297–299.
34. Pricken, Die rechtliche Natur des Kassenschrankfachs. Greifswalder Dissertation, Mainz 1907
35. Ratzenhofer, Die juristische Behandlung der Safe-Depots. Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung 1903, Seite 363–368.
36. Regelsberger, Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sogenannten Schrankfachs entstehen. Bankarchiv. Berlin 1907, Seite 2–7.
37. Rießer, Das Bank-Depot-Gesetz. 2. Auflage, Berlin 1906.
38. Schlotter, Zum Schrankfachvertrag. Bankarchiv Berlin 1908. Seite 125.
39. Schweyer, Die Bank-Depot-Geschäfte. München 1899.
40. Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Band 6, 4. Heft. München-Berlin 1906.
41. von Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. München 1908.
42. Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. Auflage, Berlin 1900.
43. Valery, Traité de la location des Coffres-forts. Paris 1905.
44. Wettstein, Das Kassenschrankfachgeschäft. Bern 1903.
45. Wimmer, Das Kassenschrankfachgeschäft. Leipziger Dissertation Borna-Leipzig 1907.
46. Wilutzky, Miete mit doppeltem Verschluss? Deutsche Juristenzeitung 1900, Seite 294—95.
47. Wolff, Der Mitbesitz nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Iherings Jahrbücher, Band 8, Jena 1902, Seite 143—206.

Kapitel I.

§ 1.

Einleitung.

Geschichtlicher Ueberblick.

Nur in der Urzeit begnügten sich die Menschen mit dem, was zum Stillen ihres Hungers und zur Bekleidung und Ruhestätte für ihren Körper nötig war. Aber schon bald wurde gleichsam instinktiv das Verlangen rege, mehr sich zu verschaffen als zur Befriedigung dieser notwendigsten Lebensbedürfnisse erforderlich war. Der Grund dabei war anfangs noch nicht so sehr der wirtschaftliche, für schlechte Zeiten etwas bereit zu haben, als vielmehr die Begierde nach Schmuck und Kostbarkeiten, mit denen man bei festlichen Gelegenheiten vor dem Nachbar prangen wollte. Und bei dem ärmeren Nachbarn regte sich der Neid und das Verlangen, solchen Schmuck zu besitzen. Daher musste der Reiche nach Mitteln suchen, seinen Reichtum in Sicherheit zu bringen. Also schon in den ersten Zeiten, seit Menschen mit Menschen zusammenwohnen, finden wir dieselben Gründe, wie heute. Freilich waren die Mittel anfangs ganz andere; und es ist interessant, einen Blick von Anfangsstadium bis auf die heutige Entwickelung zu werfen.

Als der vorhandene Vorrat noch nicht so gross war, konnte man ihn noch am Leibe bei sich tragen. Grössere Kostbarkeiten vergrub man in die Erde, an Orten, die niemandem bekannt waren [1]). Eine andere Möglichkeit war die Unterbringung in den Heiligtümern der Götter. In den Tempeln von Delos, Delphi und Ephesus sollen Unmengen von Kostbarkeiten aufgestapelt gewesen sein. Diese Unterbringung war besonders beliebt, denn einmal waren die Tempel ziemlich fest und feuersicher gebaut und gewährten schon darum mehr Schutz als die Wohnhäuser; und dann rechneten die Deponenten damit, dass religiöse Skrupel Einbrecher und Diebe vor den dort untergebrachten Schätzen zurückschrecken würden. Denn diese Schätze standen gleichsam unter dem Schutze der Gottheit, und ein Vergreifen daran bedeutete neben einem Verstoss gegen die bestehende Rechtsordnung auch einen religiösen Frevel. [2])

Die Bestimmung der Heiligtümer war aber doch schliesslich eine andere, als die Aufbewahrung fremder Kostbarkeiten. Der

---

1) Schweyer, Seite 5 ff.

2) Valery, Seite 1.

Raum war zu klein; und es mussten nun noch andere Mittel gesucht werden. Es war jetzt das Aufkommen des Metallgeldes, das eine wesentliche Veränderung brachte. Der Beruf der Geldwechsler entsteht zunächst in Griechenland, dann in Grossgriechenland und somit in Italien, welche die verschiedenen Münzen der verschiedenen Staaten austauschten. Naturgemäss hatten diese immer grössere Vorräte von Münzen und mussten dafür geeignete Orte zur Aufbewahrung schaffen. Diese Geldwechsler waren nun auch in der Lage, fremdes Geld bei sich mitunterzubringen. Freilich eine allzugrosse Sicherheit scheint hierdurch nicht erreicht worden zu sein. Das Schicksal der Deponenten hing ab von der Vertrauenswürdigkeit dieser Geldwechsler, und dass man sich auf diese nicht unbedingt verlassen konnte, beweisen die Veruntreuungen und Bankbrüche schon im 4. Jahrhundert vor Christi, wie Schweyer[1]) berichtet.

In Rom gab es wie aus einer Anzahl von Digestenstellen hervorgeht[2]), eine Einrichtung, die unseren heutigen Tresors ziemlich nahekam. Sie datiert jedenfalls zurück bis zur römischen Kaiserzeit[3]) und wahrscheinlich bis ins 1. Jahrhundert nach Christi. Es sind das die sogenannten horrea, Speicher, die entweder dem Kaiser oder Privatleuten gehörten. Valery[4]) berichtet von ihnen: „Des vastes édifices, les horrea, appartenant soit à l'empereur soit à des particuliers, ou toute personne pouvait se faire concéder le droit d'entreposer non seulememt des marchandises, mais même de l'argent, des bijoux, de la vaisselle plate".

Eine klaffende Lücke in der Geschichte des Depots entsteht zur Zeit des Untergangs des Römischen Reichs und zur Zeit der Völkerwanderung[5]). Hier gab es keine Sicherheit, kein Vertrauen, und es ist anzunehmen, daß man getreu dem alten Satze domus tutissimum cuiqe refugium atqe receptaculum[6]) wieder zu der anfänglichen Aufbewahrung im eigenen Hause schritt. Aber da die Notwendigkeit sicherer Aufbewahrungen aus den angeführten Urgründen leben blieb, mußte auch die Idee der beruflichen Uebernahme derartiger Aufbewahrungen immer wieder aufkommen. Es sind nun wieder die italienischen Bankiers, die in ihren Kassen fremde Schätze miteinlegten. Aber genau wie im 4. vorchristlichen Jahrhundert schon die griechischen Geldwechsler verwandten auch jetzt die italienischen Bankiers das bei ihnen hinterlegte fremde Geld zu Spekulationen. Und wo diese unglücklich ausliefen, kam es zu Bankbrüchen; und die Deponenten waren um ihr Vermögen gebracht. Das Volk

---

[1]) Schweyer, Seite 8.

[2]) Paulus, 1 23, § 4 D de auro XXXIV, 2, 1 3 § 2 D I, 15; 1 55 pr. 1 56 XIX, 2; Ulpian 1 3 D XX, 2; 1 15, § 12 D XLII, I; 1 60, § 6, 9 D XIX, 2.

[3]) Valery, Seite 13.

[4]) Valery, Seite 13.

[5]) Wettstein, Seite 8.

[6]) I 18 D, II, 4.

verlangte staatliche Aufsicht, und es entstand daraufhin im Jahre 1587 der staatliche Banco di Rialto in Venedig[1]), welchem jedes Spekulationsgeschäft verboten war.

Eine weitere Neuerung, von der Wettstein[2]) berichtet, war die, daß die italienischen Bankiers in ihren Kassetten fremde Werte in der Weise mitaufbewahrten, daß diese mit einem Siegel versehen wurden, welches beim Gebrauch der Werte jedesmal erst aufgebrochen werden mußte. Bei häufigem Gebrauch war dies Verfahren zu umständlich, und so schafften sich die Deponenten eigene Kassetten an, die sie dem Bankier verschlossen übergaben. Bald ließ der Bankier solche Kassetten selbst anfertigen, und zwar zur Erleichterung der Aufstapelung alle in gleicher Grösse, und verkaufte, später vermietete er sie. Alle Kassetten wurden in einem Raume aufbewahrt, den anfänglich kein Deponent betreten durfte. Er bekam seine Kassette auf seinen Wunsch an einen Schalter gebracht. Bessser bekannte Deponenten durften dann die Kammer wohl auch betreten und schließlich war der Zutritt allen Deponenten gestattet. Diese Kassetten wurden offenbar nicht zur Aufbewahrung von Geld benutzt, sondern für Schmuck und andere Kostbarkeiten, denn das Geld sollte arbeiten, aber nicht dem Verkehr entzogen werden und fruchtlos aufgestapelt werden. Nach Deutschland ist diese Einrichtung nicht gekommen, vielmehr entstanden hier nach dem Muster des Banco di Rialto neue Gründungen, zuerst im Jahre 1619 die Hamburger Bank[3]).

Entscheidend für die Geschichte des Depots wurde erst das Jahr 1891 mit den großen Berliner Bankbrüchen. Nun war das Ansehen der Bankiers und das Vertrauen auf sie erschüttert und das Publikum verlangte nach gesetzlichem Schutz und suchte seinerseits nach neuen Mitteln für die sichere Unterbringung ihrer verfügbaren Vermögensvorräte.

Die Idee der Kassetten, welche die italienischen Bankiers hatten, gewann an Umfang[4]) und die weitere Entwickelung der losen in einem Gestell befindlichen Kassetten zu der heute bestehenden Einrichtung der sogenannten Safes oder Tresors ist weiter nichts als ein kultureller Fortschritt, den unsere täglich Neuerungen schaffende, erfindungsreiche Technik herbeigeführt hat.

Zuerst war es die Safe Deposit Company of New-York, die mit einem Kapital von 100000 £ im Jahre 1861 nur für diesen ihrem Namen entsprechenden Zweck gegründet wurde.[5]) Es folgte dann die erste europäische Bank The Chancery Lane Safe Deposit and Offices Company, Limited in London, im Jahre 1885. Auch nach Frankreich wurde diese Neuerung

---

1) Schweyer, Seite 13.
2) Wettstein, Seite 17.
3) Schweyer, Seite 14.
4) Wettstein, Seite 17.
5) Jacoby, Seite 7.

übernommen, freilich nicht in der Art, daß Banken eigens zur Abgabe von Tresors entstanden, wie in Amerika und England, sondern daß die großen Banken im allgemeinen Erdgeschosse dazu einrichteten.[1]) Was war nun natürlicher, als daß auch in Deutschland das Publikum gerade in der Zeit, wo es durch die Veruntreuungen der Bankiers schwer geschädigt worden war, nach dieser Einrichtung verlangte, und so finden wir heute mit Ausnahme bei der Reichsbank bei allen großen Banken Panzertürme oder Stahlkammern mit Hunderten von Schrankfächern zur sicheren Unterbringung von Geld und Wertsachen.

Wie aus dem Prospekt der Chancery Lane Safe Deposit Company hervorgeht, ist in ausgedehntester und sorgfältigster Weise für die Sicherheit der in den Tresors eingebrachten Werte Sorge getragen. Die Stahlkammern selbst werden als die stärksten und bestbewachtesten der Welt bezeichnet. Sie sind durch dreifach verriegelte Türen von immenser Stärke geschützt, welche mit einem Chronometer versehen sind, der das Betreten der Stahlkammer außerhalb der Geschäftsstunden mit unbedingter Sicherheit anzeigt. Innen sind die Tresors mit Patentschlössern mit besonders komplizierten Schlüsseln geschützt. Doppelschlüssel werden von der Gesellschaft oder ihren Angestellten nicht behalten. Jeder Tresormieter muß sich durch seine Personalbeschreibung, Privatnummer und Paßwort legitimieren, ehe er die Erlaubnis, zum Tresor zu gelangen, erhält. Zu jedem Tresor hat der Wächter einen Deckschlüssel, und nur mit Hilfe dieses und seines eigenen Schlüssels kann der Tresormieter das Fach öffnen. Will der Mieter dritten Personen den Zutritt zu seinem Fach ermöglichen, so muß er ihnen eine ausdrückliche Vollmacht ausstellen. Zur Nachtzeit werden die Stahlkammern durch sicher bewaffnete Aufseher bewacht, welche ihre Runden auf den angebrachten Stechuhren verzeichnen müssen. Auch andere Bewachungsmittel werden noch angewandt, von denen der Prospekt jedoch nur verrät, daß sie nicht ausgekundschaftet werden können.

Nach diesem Muster sind auch die Stahlkammern der deutschen Banken eingerichtet, und ihre Größe spricht dafür, in welch ausgedehntem Maße von ihnen Gebrauch gemacht wird.

Außer den anfangs schon erwähnten Gründen der Sicherheit vor Feuer und Dieben kommt folgendes noch in Betracht: Einmal kann der Kunde jederzeit über sein Vermögen verfügen, während er beim Bankdepot immer an eine, wenn auch nur tägliche Frist gebunden ist. Er hat außerdem unter Umständen eine Verbilligung insofern, als er außer für den einmaligen Preis für Ueberlassung des Tresors nichts zu bezahlen hat, während er beim Bankdepot bei jeder Abhebung und Wiedereinbringung eine Gebühr entrichten muss. Es ist endlich auch

---

[1]) Valery, Seite 2.

dem Kaufmann zuweilen nicht erwünscht, der Bank Einsicht in seine Vermögenslage zu gewähren, wenn er auch annehmen kann, daß die Bank über die Kreditwürdigkeit des Kunden aus der Höhe seines Depots dritten Personen keine Auskunft erteilen wird. Ob nun freilich, wie Wimmer[1]) anführt, die Einrichtung der Tresors die willkommene Gelegenheit bieten kann, den Einblick in sein Vermögen der Steuerbehörde zu verheimlichen, erscheint zweifelhaft.

---

§ 2.

Die rechtliche Natur der Verträge, aus denen sich der Banktresorvertrag entwickelt hat.

Wie nun die Idee der Tresors bis in die älteste Zeit zurück durch die verschiedensten Mittel praktisch verwirklicht wurde, so war auch die juristische Natur der darauf gerichteten Verträge naturgemäß nicht immer die gleiche.

Schon die Aufnahme der Schätze in den Tempel der Götter kann nicht als Verwahrung angesehen werden, wenigstens nicht nach dem damals geltenden römischen Recht. Denn es wurde ein Platzgeld[2]) dafür erhoben. Eine solche entgeltliche Aufbewahrung widersprach aber dem Begriff des Depositum und es lag, wie man einer Stelle der Digesten[3]) entnehmen muß, locatio conductio operarum, also ein Dienstvertrag vor.

Die nächste Erscheinung ist der Vertrag mit den römischen Geldwechslern. Waren diesen bestimmte Münzen übergeben mit der Verpflichtung, auch dieselben zurückzugeben, so war der Vertrag ein depositum regulare. In der Regel wird aber wohl ein depositum irregulare zugrunde gelegen haben, wonach der Geldwechsler nur verpflichtet war, tantundem ejusdem generis zurückzugeben.

Die Verträge über die erwähnten horrea waren zweifellos Mietverträge. Es erhellt dies aus den angeführten Digestenstellen, in denen überall der conductor dem dominus oder locator horreum gegenüber gestellt ist,[4]) der gegen jenen auch

---

[1]) Wimmer, Seite 5.
[2]) Wimmer, Seite 3.
[3]) 1 1 § 8, D XIX 3 Si vestimenta servanda balneatori data perierunt si ... quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum teneri et dolum dumtaxat praestare debere puto quod si accepit ex conducto.
[4]) 1 55, pr. D XIX 2; 1 60, § 6 D XIX 2.

das aus der Miete entspringende gesetzliche Pfandrecht hat[1]), ferner im Zweifel keinerlei Bewachungspflicht[2]), durch die der Mietcharakter verwischt werden könnte. Endlich spricht für die Miete die sogenannte lex horreum aus der Zeit Nervas, die als Inschrift einer Marmorplatte im Jahre 1885 vor der porta Salica in Rom gefunden[3]) und von Bruns[4]) folgendermaßen rekonstruiert wurde:

> Quisquis in annum futurum retinere volet quod conduxit armarium aliudve quid, ante Idus Decembres pensione soluta renuntiet. Qui non renuntiaverit, si volet retinere et cum horreario aliter pro insequente anno non transegerit tanti habebit quanti ejus generis armarium eo anno ibi locari solebit, si modo alii locatum non erit.
>
> Quisquis in his horreis conductum habet, elocandi et substituendi ius non habebit. Invectorum in haec horrea custodia non praestabitur. Quae in his horreis invecta inlata erunt pignori erunt horreario, si quis pro pensionibus satis ei non fecerit.
>
> Quisquis in his horreis conductum habet, et sua fuerit venia.
>
> Quisquis in his horreis conductum habet, pensione soluta chirographo liberabitur.
>
> Quisquis habens conductum horreum sua ibi reliquerit et custodi non adsignaverit, horrearius sine culpa erit.

Im Mittelalter sind es in der Regel irreguläre deposita, welche den italienischen Bankiers gegeben wurden. Daneben bleibt noch die Aufbewahrung in Kassetten zu betrachten. Zu der Zeit, als noch die Kunden mit einem Siegel verschlossene Pakete dem Bankier übergaben, war der Vertrag ein depositum regulare. Auch das nächste Stadium, in welchem dem Bankier eine geschlossene Kassette übergeben wurde, war ein depositum regulare, denn daß die zu verwahrenden Werte anstatt in Papier gewickelt und versiegelt in eine Blechkassette gelegt wurden, änderte den Charakter des Vertrages nicht. Die weitere Entwickelung, daß der Bankier dem Kunden eine Kassette zur Einlegung seiner Werte einräumte, kommt der heute bestehenden Einrichtung so nahe, daß sie besser in die Betrachtung dieser miteinbegriffen wird; vorher ist es aber erforderlich, die sich aus dem heutigen Vertrage ergebenden Verpflichtungen des Kunden und der Bank näher zu betrachten.

---

[1]) l 56, D XIX 2.
[2]) l 55, pr. D XIX 2.
[3]) Jacoby, Seite 6.
[4]) Bruns, Seite 329 ff.

§ 3.

Die Bankbestimmungen.

Die Bestimmungen der großen deutschen Banken sind im allgemeinen gleichlautend. Statt aller seien hier die Bestimmungen des A. Schaaffhausenschen Bankvereins wiedergegeben.

„Der A. Schaaffhausensche Bankverein hat in seinem Bankgebäude in Köln, Unter-Sachsenhausen No. 4, eine Stahlkammer angelegt, welche mit allen Hilfsmitteln der modernen Technik hergestellt ist und nach sachverständigem Urteil und nach menschlichem Ermessen die größte Sicherheit gegen Einbruch und Feuersgefahr bietet. In der Stahlkammer sind eiserne Schränke mit verschließbaren Fächern aufgestellt. Letztere stellt der Bankverein dem Publikum zur Aufbewahrung von Wertsachen mietweise unter nachstehenden Bedingungen zur Verfügung:

1. Der A. Schaaffhausensche Bankverein wird auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer, wie auf den Verschluß derselben die äußerste Sorgfalt verwenden und haftet für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt entsteht.
2. Die im voraus zu entrichtende Miete — bei freiem Zutritt zur Stahlkammer — beträgt . . . . :
3. Das Mietsverhältnis verlängert sich jedesmal stillschweigend um die ursprüngliche Mietdauer, wenn nicht spätestens 2 Wochen vor Ablauf der Mietzeit seitens des Mieters eine entgegenstehende schriftliche Erklärung abgegeben wird. Dem Bankverein steht es frei, das Mietsverhältnis jederzeit ohne Angabe von Gründen, aber gegen verhältnismäßige Rückzahlung der Miete aufzuheben. Das Mietverhältnis gilt nur für diejenige Person, mit welcher dasselbe abgeschlossen wurde; eine Untervermietung ist nicht gestattet.
4. Die Fächer bezw. die in denselben befindlichen, von dem Bankverein gelieferten Blechkassetten dürfen nur zur Aufbewahrung von Dokumenten, Wertpapieren, Edelmetallen, Edelsteinen und Schmuckgegenständen benutzt werden. Die Bank ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, zum Zwecke der Kontrolle von dem Mieter Einsicht in den Inhalt zu verlangen.
5. Die Fächer stehen unter dem eigenen Verschluß des Mieters und dem Mitverschluß des Bankvereins in der Art, daß dieselben nur von beiden gemeinschaftlich geöffnet, dagegen von dem Mieter allein geschlossen werden können.[1]) Der Mitverschluß des Bankvereins hat insbesondere den Zweck, eine genaue Kontrolle über die Berechtigung derjenigen Personen, welche den Zutritt zu

---

[1]) Anders Deutsche Bank.

den Fächern wünschen, zu ermöglichen und zu sichern. Außerdem sind Vorkehrungen getroffen, daß der Mieter sein Fach mit einem von ihm selbst zu stellenden Vorhängeschloß versehen kann.

6. Dem Mieter werden von dem Bankverein die zu seinem Fache gehörenden Schlüssel in zwei Exemplaren geliefert, für deren sichere Aufbewahrung er Sorge zu tragen hat. Von dem Verluste auch nur eines Schlüssels hat der Mieter, bei eigener Verantwortlichkeit für die Folge der Unterlassung, dem Bankverein sofort Anzeige zu erstatten, damit derselbe die Anfertigung neuer Schlüssel, eventuell auch bei Verlust beider Schlüssel die gewaltsame Oeffnung des Faches auf Kosten des Mieters veranlaßt.

7. Jedem Mieter eines Faches wird ein Schlüsselwort (Paßwort) gegeben, ohne dessen Kenntnis niemand zur Stahlkammer zugelassen wird. Der Bankverein ist berechtigt, die Kenntnis des Schlüsselwortes in Verbindung mit dem Besitz des Schlüssels als genügende Legitimation anzusehen. Er kann jedoch noch weitere Legitimationsprüfungen vornehmen, insbesondere von dem Mieter bezw. dessen Bevollmächtigten (vergl. Nr. 8) die Abgabe der Unterschrift zur Prüfung der Identität verlangen.

   Zu dem Zwecke hat jeder Mieter bezw. Bevollmächtigte bei dem Beginn des Miet- bezw. Vollmachtverhältnisses seine Unterschrift abzugeben.

8. Wer einem andern das Recht zum Eintritt in die Stahlkammer an seinerstatt verschaffen und ihm die Verfügung über das gemietete Fach übertragen will, hat denselben durch Vollzug eines von dem Bankverein gelieferten Formulars zu ermächtigen. Diese Vollmacht ist auch mit der Handzeichnung des Bevollmächtigten zu versehen und bedarf der Zustimmung des Bankvereins. Die Vollmacht bleibt bis zum schriftlichen Widerruf seitens des Mieters oder nach seinem Tode seitens seiner Erben in Kraft. Der Vollmachtgeber erhält für den Bevollmächtigten eine Einlaßkarte, die letzterer bei jedesmaligem Besuche vorzuzeigen hat.

9. Will der Mieter sich ohne eine Vollmacht zu erteilen, in einzelnen Fällen (Krankheit usw.) durch eine Vertrauensperson vorübergehend vertreten lassen, so kann er dieselbe durch Ausstellung eines Einlaßscheines, zu dem der Bankverein ein Formular zur Verfügung stellt, oder durch ein eigenhändiges Schreiben zum einmaligen Besuche der Stahlkammer ermächtigen. Der Einlaßschein bezw. das eigenhändige Schreiben ist bei Benutzung abzugeben und bleibt in den Händen des Bankvereins.

10. Die Stahlkammer ist jeden Werktag von 9-12 Uhr vormittags und 3-5 Uhr nachmittags, Sonnabends jedoch von

9 Uhr vor- bis 1 Uhr nachmittags geöffnet. Der Eintritt in dieselbe ist nur den dazu bestimmten Beamten des Bankvereins und den Mietern von Fächern bezw. den zur Vertretung berechtigten Personen gestattet; in allen Fällen ist das Schlüsselwort zu nennen.

11. Den Mietern von Fächern stehen zur Vornahme der mit den niedergelegten Wertgegenständen etwa erforderlich werdenden Arbeiten (Trennung der Zinsscheine usw.) die neben der Stahlkammer befindlichen Räume, in denen sich verschließbare Abteilungen befinden, ohne weitere Vergütung zur Verfügung.
12. Die Schlüssel der Fächer sind bei Ablauf des Mietverhältnisses in unbeschädigtem Zustande zurückzuliefern; etwa Fehlendes ist zum Anschaffungswerte von dem Mieter zu ersetzen.
13. Wenn nach Beendigung des Mietverhältnisses nach schriftlicher Aufforderung des Bankvereins die Schlüssel bezw. die Einlasskarte eines Bevollmächtigten seitens des Mieters oder dessen Rechtsnachfolger nicht zurückgeliefert werden, so ist der Bankverein berechtigt, ohne Inanspruchnahme einer Behörde sowohl das Fach gewaltsam öffnen zu lassen, als auch sich aus dem Inhalt wegen etwa rückständiger Mietansprüche oder sonstiger Forderungen zu befriedigen. Die Aufforderung gilt als dem Mieter behändigt, wenn sie an die letzte, dem Bankverein bekannt gewordene Adresse desselben unter „Einschreiben“ zur Post gegeben ist.
14. Den im Interesse der Sicherheit seitens des Bankvereins zu treffenden Anordnungen hat sich jeder Besucher der Stahlkammer zu fügen.“

Nach diesen Bestimmungen, die, wie schon erwähnt, mit den Bestimmungen der übrigen Banken beinahe identisch sind, gruppieren sich die Rechte und Pflichten der Kontrahenten folgendermaßen:

a) Die Bank stellt in eisernen Schränken befindliche verschließbare Fächer in einem Raum zur Verfügung, der nach sachverständigem Urteil und menschlichem Ermessen die größte Sicherheit gegen Einbruch und Feuersgefahr bietet. Die Zusicherung dieser Feuer- und Diebessicherheit ist ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages, denn hauptsächlich im Vertrauen darauf macht der Kunde seine Antragsofferte. Inwieweit aber diese Beschaffenheit den Charakter des Vertrages mitzubestimmen geeignet ist, soll später erörtert werden. Für die Ueberlassung des Faches fordert die Bank eine Gebühr, Miete genannt, die je nach der Höhe, Grösse und Breite des Faches verschieden ist. Diese Gebühr verlangt sie im voraus. Gleichzeitig verpflichtet sich die

Bank auf die Bewachung und Sicherheit der Stahlkammer wie auf den Verschluss derselben die äußerste Sorgfalt zu verwenden, und haftet für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt entsteht.

Die Bank verbietet jede Ueberlassung des Faches seitens des Kunden an einen Dritten, und behält sich das Recht vor, jederzeit vom Vertrage ohne Angabe von Gründen zurückzutreten. Ferner behält sich die Bank noch das Recht vor, Einsicht in das Fach zu verlangen, und zwar zum Zweck der Kontrolle darüber, daß nur vertragsmäßig erlaubte Gegenstände eingelegt werden.

b) Der Kunde hat während der Geschäftsstunden jederzeit freien Zutritt zu der Stahlkammer, sofern er mit den von der Bank ausgestellten Legitimationen versehen ist. Er kann von der Bank jederzeit die Mitwirkung zur Oeffnung des Fachs verlangen; während er seinerseits der Bank gegenüber nur zur Feststellung, daß sich ein vertragsmässig erlaubter Inhalt in dem Fach befindet, zur Gestattung der Einsichtnahme verpflichtet ist.

Er hat das ihm gegebene Paßwort möglichst geheim zu halten, die erhaltenen Schlüssel sorgfältigst aufzubewahren, und bei Verlust auch nur eines Schlüssels sofort Anzeige zu erstatten. Für den durch diese Unterlassung entstehenden Schaden ist er verantwortlich.

Die übrigen Sätze der Bestimmungen regeln die stillschweigende Verlängerung des Vertrages, sowie, welche Schritte der Kunde zu tun hat, wenn er einem Dritten den dauernden oder einmaligen Zutritt zur Stahlkammer an seiner Stelle ermöglichen will. Endlich sind noch die Formalitäten der Beendigung des Vertragsverhältnisses geregelt und die Folgen der Verzögerung seitens des Kunden.

Kapitel II.

§ 4.

Das Banktresorgeschäft als Handelsgewerbe.

Bald nachdem der Tresorvertrag begonnen hatte seine im Verkehr so wesentliche Rolle zu spielen, entstand in der Literatur des In- und Auslandes ein auch heute noch nicht abgeschlossener Streit über den Rechtscharakter des Tresorvertrags.

Bei all den Meinungsverschiedenheiten ist dennoch unbestritten, daß der Vertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, denn es werden beide Parteien daraus verpflichtet, die Bank zur Ueberlassung und Bewachung des Faches, der Kunde zur Zahlung einer Gebühr, und das Interesse jeder Partei geht auf die Gegenleistung der andern[1]). Schon nicht mehr ganz unbestritten ist die Frage, ob das Tresorgeschäft zu den Handelsgeschäften im Sinne des § 1 Abs. 2, Ziffer 4 des Handelsgesetzbuches gehört.[2]) Als Handelsgewerbe gelten die Bankier- und Geldwechslergeschäfte. Welches die Bankier- und Geldwechslergeschäfte im Sinne dieses Paragraphen sind, hat das Handelsgesetzbuch nicht definiert. In der Literatur herrscht darüber Uebereinstimmung, daß der Inhalt der Bankiergeschäfte Gewährung oder Empfangnahme von Krediten ist.[3]) Nun handelt es sich beim Tresorvertrag aber weder um Gewährung noch um Empfangnahme von Krediten, und daher käme er nach dieser Definition nicht als Bankgeschäft in Betracht. In der Tat ist daher auch die Ansicht vertreten, das Tresorgeschäft sei kein Grundhandelsgeschäft nach § 1 Abs. 2, Ziffer 4 H. G. B. „weil es anstatt der Vermittelung des Kredits zu dienen, Werte und Kapital der Zirkulation im Verkehr und der wirtschaftlichen Nutzbarmachung entziehe".[4]) Warum aber kann als Bankiergeschäft nur ein solches in Betracht kommen, bei dem es sich um die Vermittelung von Kredit handelt. Diese Definition ist doch zweifellos auf Grund des tatsächlich auf Kredit gerichteten Betriebes der Banken entstanden. Das Handelsgesetzbuch hat wahrscheinlich die Definierung der Bankiergeschäfte mit Absicht unterlassen, um nicht die Entstehung neuer Bankiergeschäfte, die eventuell unter die Legaldefinition nicht passen könnten, unmöglich zu machen. Warum soll nicht ein Geschäft, das ausschließlich von Banken betrieben wird, aus diesem Grunde ein Bankiergeschäft sein? Daß es sich dabei immer um Kreditvermittelung handeln muß, dafür gibt das Gesetzbuch keinen Anhalt. Man braucht kein Bedenken zu tragen, dieses im Bankbetriebe neu entstandene Geschäft als Bankiergeschäft und somit als Handelsgeschäft zu betrachten.

Es ist der Versuch gemacht worden, nach einer neugetroffenen Gliederung der Bankiergeschäfte in Aktiv- und Passiv-Geschäfte das Tresorgeschäft als neue Abart eines verschlossenen Aufbewahrungsdepots unter die Aktiv-Geschäfte oder unter dem Titel Abgabe von Schrankfächern als neues Passivgeschäft anzureihen, und somit zum Bankiergeschäft zu stempeln. Abgesehen von rechtlichen Bedenken erscheint doch diese Begründung gesuchter als die sich auf den tatsächlichen Betrieb des Geschäfts stützende Definition.

---

[1]) Ohligschlager, Seite 26.
[2]) Gegen diese Ansicht Heinrici, Seite 822.
[3]) Staub, I § 1, Anm. 62 ff.
[4]) Jacoby, Seite 15.

Die praktische Folgerung dieser Ansicht ist, daß eine einzelne oder eine Mehrheit von Personen, die nicht Handelsgesellschaft ist, durch gewerbsmäßigen Betrieb des Tresorgeschäfts Kaufleute werden.

Wenn nun aber das Tresorgeschäft kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 H. G. B. ist, so ist es doch zweifellos ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, denn der Betrieb ist einheitlich auf den ganzen Komplex von Geschäften gerichtet und die Erwerbsabsicht geht dahin, aus diesem Betriebe eine dauernde Einnahmequelle zu machen.[1]) Wenn nun die Eintragung der Firma des Unternehmers in das Handelsregister nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeigeführt wird, so gilt das Tresorgeschäft aus diesem Grunde nach § 2 H. G. B. als Handelsgeschäft.

Diejenigen also, welche das Tresorgeschäft nicht als Handelsgeschäft nach § 1 H. G. B. betrachten, verlangen, daß der Unternehmer sich eintragen läßt, damit er Kaufmann und das Tresorgeschäft Handelsgeschäft werde. Es entsteht nun die Frage, ob derjenige, der bereits Kaufmann ist, wenn er den Betrieb des Tresorgeschäftes unternimmt, diesen Betrieb besonders eintragen lassen muß. Diese Frage ist zu verneinen, denn nach § 343 H. G. B. sind alle Geschäfte eines Kaufmanns Handelsgeschäfte, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, auch wenn dieser Betrieb gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichtet ist.

Für die Praxis hat dieser Streit um das Tresorgeschäft keine Bedeutung, da es tatsächlich nur von Banken betrieben wird, und daher immer nach § 1, Abs. 2, Ziffer 4, oder § 343 H. G. B. Handelsgeschäft ist. Es kämen daher nach § 345 H. G. B. die Vorschriften über Handelsgeschäfte für Bank und Kunden gleichzeitig zur Anwendung, aber in Ermangelung einschlägiger Bestimmungen gelten die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (Art. 2 E. G. z. H. G. B.).

---

§ 5.

Der Streit um Verwahrung oder Miete.

Der Hauptstreit über das Tresorgeschäft dreht sich um die Fragen:

Ist das Tresorgeschäft

1. ein Verwahrungsvertrag,
2. ein Mietvertrag,
3. ein aus Miete und Verwahrung gemischter Vertrag?

---

[1]) Reichsgerichtsentscheidung Band 38, Seite 20.

Die erste und zweite Ansicht sind mit ziemlicher Gleichheit vertreten. Für die dritte Ansicht sind nur wenig Anhänger vorhanden [1]).

Die Gründe, die zur Annahme eines contractus sui generis geführt haben, liegen in der Beurteilung des Besitzverhältnisses und der eigentümlichen Erscheinung des Mitverschlusses. Ferner widerspreche die Absicht der Kontrahenten, daß der Kunde die ungeminderte Verfügungsfreiheit über seine Effekten haben solle, und der Umstand, daß die Effekten niemals der Bank übergeben werden, also die traditio corporalis oder manu fehle, ein wesentliches Moment für das depositum als Realkontrakt, schließe die Annahme eines Verwahrungsvertrages aus. Und wenn auch an sich der Mitverschluß der Bank ein Mietsverhältnis nicht ausschließe, so lasse er es doch zweifelhaft erscheinen, ob unter solchen Umständen noch von Gebrauch während der Mietszeit im Sinne des § 535 B. G. B. gesprochen werden könne. So schwebe der Vertrag gewissermaßen in der Mitte zwischen Miete und Verwahrung „mit beiden sich nahe berührend, aber doch von ihnen mindestens durch eine eigentümliche Schattierung des Verhältnisses abgetrennt“ [2]).

Ohne die Bedenken der Konstruktionen näher zu berühren, wird von allen Seiten mit Recht erwidert, daß die Annahme eines contractus sui generis immer nur das ultimum refugium sein könne [3]). Der Praktiker gerät dabei zu häufig in Schwierigkeiten, wie er einen konkreten Fall behandeln soll. An sich kann ja der Tatbestand eines Schuldverhältnisses mehrere Tatbestände derart verbinden, daß das Schuldverhältnis „doppeldeutig“ ist [4]). Es wird dann das Schuldverhältnis als aus verschiedenen Verträgen bestehend behandelt und es kommen die Vorschriften der einzelnen darin enthaltenen Verträge zur Anwendung. Das geht aber nicht, wenn die Parteien nicht mehrere Verträge abgeschlossen haben, sondern einen einheitlichen Vertrag durch eine einheitliche Parteiwillenserklärung. In diesem Falle muß aber der Vertrag einheitlich aufgefaßt und behandelt werden [5]). Maßgebend für den Inhalt des ganzen Vertrages ist dann, nach welcher Seite hin der Schwerpunkt gelagert ist oder mit Endemann, „welche der verkoppelten Verbindlichkeiten nach dem Gesamtinhalte des begründeten Schuldverhältnisses die Hauptleistung enthält“ [5]).

Ueber diese Frage nach dem Schwerpunkt ist der Kampf in der Literatur entstanden und teilt sich in die beiden Heerlager: Verwahrung und Miete.

---

1) Wilutzky, Wettstein, Bondi.
2) Wilutzky I, Seite 294.
3) Hertel, Seite 52, Regelsberger, Seite 3 und Ohligschlager, Seite 27.
4) Endemann I, 2, Seite 907.
5) Endemann I, Seite 1022.

Für die Vertreter der Ansicht, der Tresorvertrag sei ein Verwahrungsvertrag, waren folgende Gründe maßgebend:

Die ganze Geschichte des Geschäftes und seine Entwickelung sprechen für Verwahrung. Es ist in Deutschland in einer Zeit eingeführt worden, als die durch Veruntreuungen der Bankiers hervorgerufenen Bankbrüche eine Umgestaltung des Depotgeschäfts verlangten [1]). Die Intentionen der Parteien gehen dahin, dem Bankier die Behütung der eingelegten Gegenstände in gewissem Umfange zur Pflicht zu machen [2]) und da ist es Grundbedingung, daß der Kunde der Bank den Gewahrsam an den hinterlegten Sachen bestellt [3]). Für den Kunden hat das ganze Geschäft nicht den Zweck einen Raum zum vertragsmäßigen Gebrauch zu erlangen, sondern Sicherheit, und diese erlangt er durch Hinterlegung beim Bankier [3]). Sehr zugunsten der Verwahrung spricht ferner das höchstpersönliche Verhältnis zwischen Bank und Kunden, das zur beiderseitigen Sicherheit, nämlich möglichste Geheimhaltung der technischen Mittel zu bewirken, erstrebt wird. Und die Bank ihrerseits muß auch das Gefühl haben, daß Verwahrung vorliegt, denn sonst würde sie einen solchen komplizierten Apparat zur Sicherheit, wie die Stahlkammer ist, nicht einrichten [4]). Demgemäß liegen beim Tresorvertrag vor zwei Privatwillenserklärungen, die auf Aufhebung (des Besitzes der Deponenten), Erhaltung (des Eigentums des Deponenten) und Begründung (des Gewahrsams der Bank) eines Rechtsverhältnisses gehen [5]), und das Objekt des Vertrages ist kein Schrankfach, sondern der Inhalt; denn der Kunde will nicht das Fach besitzen, sondern seine Papiere in Sicherheit bringen. Die Aufbewahrungsverpflichtung, die von der Bank durch Aufbauung undurchdringlicher Tresore, besonders vorsichtige Anstellung der Beamten, Versicherung der eingelegten Effekten und Ablehnung übertriebener Haftung anerkannt wird, endlich die Besitzverhältnisse sprechen für die Annahme einer Verwahrung [6]). Die Vertreter der Ansicht, der Tresorvertrag sei ein Mietvertrag, haben zunächst einmal für sich, daß in den Bestimmungen der Banken wohl ausnahmslos der Vertrag als Mietvertrag angesehen und behandelt wird. Während die meisten darauf keinen besonderen Wert legen, verlangen die anderen, so namentlich Marcus und Staudinger [7]), eine größere Beachtung des Geschäfts aus der Willensmeinung der Kontra-

---

[1]) Wettstein, Seite 30 und Ohligschlager, Seite 33.
[2]) Hancke, Seite 388, Ratzenhofer, Seite 36.
[3]) Wettstein, Seite 30.
[4]) Ohligschlager, Seite 29.
[5]) So formuliert von Wettstein, Seite 28.
[6]) Hancke, Seite 388, Wettstein, Seite 28 ff, Riesser, Seite 16, Anm. 3, Düringer, Seite 66, Dernburg § 351 VI, vergl. auch Staub II, Excurs zu § 424, Einleitung.
[7]) Marcus, Seite 251, Staudinger II, Seite 795, Anm. e zu § 580.

henten. Wettstein[1]) hält die Bezeichnung Miete für keine falsa nominatio, wohl aber für eine pars pro toto. Zur Begründung ihrer Ansicht berufen sich die Anhänger des Mietvertrags ebenfalls auf die Intentionen der Kontrahenten, den Inhalt des Vertrags und die Besitzverhältnisse. Die Intentionen der Parteien seien die: der Kunde will einen Raum haben, in welchem er Effekten und Kostbarkeiten so sicher aufbewahren kann, daß sie vor Feuer und Dieben beschützt sind; Die Bank will ihm diese Möglichkeit verschaffen und empfiehlt ihm ihre Tresors zur Benutzung[2]). Der Inhalt des Vertrags wird folgendermaßen formuliert[2]):

Der Bankier verpflichtet sich

a) zur Verfügungstellung des Faches in feuer- und diebessicherem Zustand und in ebensolcher Kammer,
b) zum sorgfältigen Abschluß der Kammer,
c) auf Verlangen des Kunden, während der Geschäftsstunden zur Oeffnung des Faches mitzuwirken,
d) keinen Unbefugten einzulassen, und
e) bei Unfällen die Einlagen zu retten und anderweitig unterzubringen.

Der Kunde verpflichtet sich

a) den Mietpreis zu zahlen,
b) Schlüssel, Einlasskarte und Paßwort aufzubewahren,
c) nur vertragsmäßig erlaubte Sachen einzulegen,
d) den Anordnungen der Bank Folge zu leisten,
e) die Schlüssel nach Ablauf der Zeit zurückzugeben.

Aus diesem Vertrag geht hervor, daß die Effekten der Bank nicht übergeben werden und die Bank sich auch nicht verpflichtet sie aufzubewahren. Uebergabe und Aufbewahrungsverpflichtungen sind aber Haupterfordernisse im Sinne des § 688 B. G. B. Diese liegen hier nicht vor[3]). Der Kunde sucht sich ein Fach aus, und der durch dieses Fach abgeteilte Raum wird ihm dann von der Bank vermietet[4]). Er bestimmt also den Raum, wo seine Effekten liegen sollen, währen beim Depositium gewöhnlich der Verwahrer nicht an einen festen Aufbewahrungsort gebunden ist[5]). Während der ganzen Dauer des Vertrages behalte auch der Kunde die Eigenverfügung[6]) über den Inhalt und nimmt ihn selber nach seinem Belieben heraus, läßt sich ihn aber nicht von der Bank zurückgeben.

---

[1]) Wettstein, Seite 249.
[2]) Regelsberger, Seite 3.
[3]) Brückner, Seite 254.
[4]) Marcus, Seite 252.
[5]) Exner, Seite 15.
[6]) Marcus, Seite 253.

Insoweit sich der Vertrag auf das Schrankfach als solches bezieht, erkennt auch Wettstein ein Mietverhältnis an[1]) und sagt: während der Zeit, während welcher noch nichts oder nichts mehr im Schrankfach liege, sei der ganze Vertrag ein Mietvertrag. Sobald aber in das Tresor ein Inhalt gelegt sei, entstehe die Custodia-Pflicht, und diese soll nun den Mietvertrag nur noch als Nebenverhältnis neben dem Verwahrungsvertrag bestehen lassen.

Mit der Custodia-Pflicht haben sich nun die Anhänger des Mietvertrags in verschiedener Weise abgefunden. Es wird zugegeben, daß sie über ein einfaches Mietverhältnis hinausgeht. Zum Teil wird sie nur als Nebenverpflichtung betrachtet, die an der rechtlichen Natur der Hauptverpflichtung nichts ändern kann[2]). Zum Teil wird sie als reine Vermieterpflicht im Sinne des § 536 B. G. B. erklärt[3]), oder endlich neben dieser Vermieterpflicht als neu hinzugetretene Vermieterpflicht koordiniert[4]).

Als weitere Argumente für den Mietvertrag wird noch angeführt, daß während der Depotvertrag ein Realvertrag sei, der Tresorvertrag konsensualiter zustande komme[5]). Ferner wird aus dem Umstand, daß der vom Kunden zu entrichtende Preis nicht nach dem Werte der im Schrankfache liegenden Sachen und der eventuellen Schadenersatzpflicht, sondern nach der Größe des Faches berechnet wird, auf Miete geschlossen[6]). Endlich wird noch darauf hingewiesen, daß das persönliche Verhältnis durchaus kein Argument für Verwahrung ist, denn es bestehe auch bei der Miete, wenigstens sind die Ansprüche des Mieters, und darauf kommt es hier an, unübertragbar[7]).

---

§ 6.

Unterschied zwischen Verwahrung und Miete.

Nach diesem Stande der Literatur ist die Parteinahme für diese oder jene Ansicht sehr erschwert, denn es bleibt keine Behauptung auf der einen Seite von der andern Seite unwiderlegt, und überall werden dieselben Gründe mit gleicher Entschiedenheit verfochten. So muß vor der Bildung des eigenen Urteils wieder zurückgegangen werden auf die Betrachtung der

---

1) Wettstein, Seite 50, 55.
2) Hertel, Seite 53.
3) Cohn, Seite 247.
4) Marcus, Seite 250.
5) Hertel, Seite 52.
6) Oertmann, Seite 477.
7) Heinrici, Seite 833.

umstrittenen Vertragstypen selbst, auf den Unterschied zwischen Verwahrung und Miete.

Die Miete ist stets, die Verwahrung bei vereinbarter Vergütung, ein gegenseitiger Vertrag, falls diese Vergütung in der Weise vereinbart ist, daß sie im Verhältnis zu der Leistung des Verwahrers als Gegenleistung in Betracht kommen kann[1]). Die Miete ist die Gebrauchsüberlassung und Gebrauchsgewährung gegen Entgelt[2]), die Verwahrung ein Vertrag zur Aufbewahrung anvertrauter beweglicher Sachen. Insofern es sich bei beiden um eine Raumgewährung handelt, kommen beide Verträge sich sehr nahe. Jedoch besteht bei der Verwahrung über die Raumgewährung hinaus eine Verpflichtung zur positiven Tätigkeit, zur Bewachung des anvertrauten Gutes[3]). Die Raumgewährung ist nun aber beim Mietvertrag das Essentielle, während sie bei der Verwahrung nur Mittel zum Zweck ist. Daher kann es sich bei der Verwahrung nicht so wie bei der Miete um die Gewährung eines bestimmten Raumes handeln, wenn sich nicht die Vertragsbestimmungen zugleich auf die Gewährung dieses Raumes mitbeziehen sollen — und dann läge wieder Miete vor — sondern es muß dem Verwahrer bei der von ihm übernommenen Bewachungspflicht überlassen sein, welchen Raum er jeweils für den sichersten hält, und darum auch das Recht einer Raumveränderung gewährt werden. Hier liegt der eine Unterschied zwischen Miete und Verwahrung.

Der zweite Unterschied besteht in der Stellung der Verträge im Rechtssystem. Es ist unbestritten und zweifellos, daß der Mietvertrag ein Konsensualvertrag ist, während der Verwahrungsvertrag von der herrschenden Meinung als Realvertrag aufgefaßt wird. Daneben wird er aber auch als Konsensualvertrag behandelt. An sich ist es wohl denkbar, einen Vertrag dahin abzuschließen, daß sich der Verwahrer heute schon verpflichtet, eine erst später in Empfang zu nehmende Sache zu verwahren. Auch kann er für die vor der Uebergabe der Sache auf die künftige Aufbewahrung gemachten Verwendungen nach § 693 B. G. B. Ersatz verlangen. Indessen beginnt die Verwahrungs- und Bewachungspflicht erst, wenn dem Verwahrer die Sache übergeben ist. Es ist daher eine Uebergabe in dem Sinne des § 854 Abs. 2 B. G. B., so daß der Verwahrer in die Lage versetzt ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, nicht genügend, wenn der Verwahrer nicht auch davon weiß. Ebenso muß der Verwahrer wissen, wann die Sache wieder in seinen Besitz gelangt, denn das gehört zur ersten Voraussetzung für die Möglichkeit einer Bewachung. Einen Vertrag aber, bei welchem erst die Inempfangnahme einer Sache und die Wiederherausgabe dieser

---

[1]) Anderer Ansicht Endemann, § 154, IV.
[2]) Oertmann, Seite 471.
[3]) Dernburg II 2, Seite 588, § 349 I.

Sache die diesem Vertrage wesentlichste Verpflichtung begründet und beendet, wird man richtiger als Real- statt als Konsensualvertrag behandeln müssen. Die Vorverpflichtung auf die künftige Verwahrung einer noch nicht in Empfang genommenen Sache hat dann die Rolle eines pactum de deponendo, das mit Abschluß des eigentlichen Verwahrungsvertrags seine Erfüllung und Beendigung findet[1]).

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen Miete und Verwahrung liegt im Besitzverhältnis. Der Vermieter hat keinen Besitz an den Sachen des Mieters, der Verwahrer aber hat den unmittelbaren Besitz an den zur Verwahrung erhaltenen Sachen, während der Hinterleger daran nur den mittelbaren Besitz behält.

---

§ 7.

Behandlung der Besitzverhältnisse am Tresorinhalt in der Literatur.

Für die Entscheidung, ob die Bank Vermieter oder Verwahrer ist, muß die Beurteilung der Besitzverhältnisse einen wesentlichen, wenn nicht den maßgebenden Einfluß ausüben. Daher ist es auch nicht verwunderlich, daß in gleicher Weise wie die Rechtsnatur des Tresorvertrags auch die Besitzverhältnisse in der Literatur umstritten sind. Es kann sich hierbei naturgemäß überhaupt nur um die Besitzfrage am Fachinhalt handeln, denn nur dieser ist rechtlich relevant. Nun sollte man annehmen, daß die Vertreter der Verwahrung die Besitzverhältnisse entsprechend diesem Vertrag so regeln, die Bank habe den unmittelbaren Besitz an den ihr zur Verwahrung übergebenen Sachen, der Kunde habe daran den mittelbaren Besitz. Dagegen müßten die Vertreter der Miete dem Kunden als dem Mieter den unmittelbaren Besitz zuerkennen, der Bank aber als der Vermieterin jeden Besitz absprechen.

Hancke und Wettstein, beides Anhänger des Verwahrungsvertrages, erkennen den unmittelbaren Besitz der Bank an, denn sie beherrsche den eingelegten Schatz „mit der ganzen Last der Tresortüren“[2]) und habe so die tatsächliche Gewalt, „könne die Schränke verrücken, die eingemauerten ausmauern lassen und die Schranktüren sprengen“[3]). Hancke weicht aber von Wettstein insoweit ab, als er noch einen Mitbesitz zwischen Bank und Kunden konstruiert, weil die Bank zwar die tatsäch-

---

[1]) So Oertmann Seite 736.
[2]) Hancke, Seite 388.
[3]) Wettstein, Seite 28.

liche Gewalt, der Kunde aber die rechtliche Gewalt habe. Ebenso konstruieren Riesser[1]) und Düringer[2]), beides Anhänger für Verwahrung, einen unmittelbaren Mitbesitz. Für sie ist maßgebend, daß die tatsächliche Herrschaft über das Depot nur von Bank und Kunden gemeinsam ausgeübt werden kann. Beide erklären aber auch den Kunden zu gleicher Zeit für den mittelbaren Besitzer nach § 868 B. G. B. Das Besitzverhältnis wäre dann aber folgendes: an den eingelegten Sachen des Kunden ist der Kunde

a) mittelbarer Besitzer,
b) unmittelbarer Mitbesitzer,
c) der Bankier unmittelbarer Mitbesitzer.

Ganz den Besitzverhältnissen der Verwahrung widersprechend gesteht Ratzenhofer, der sich wegen der causa des Tresorvertrags für Verwahrung erklärte[3]), der Bank auch nicht einmal Detention zu; sie habe zwar Mitverschluß, sei aber zur Mitwirkung bei der Oeffnung verpflichtet, ohne ihrerseits ein Recht zur Oeffnung zu haben.

Von den Vertretern der Miete regeln bei weitem die meisten den Besitz entsprechend dem Mietverhältnis. Also der Kunde behält unmittelbaren Alleinbesitz an den eingelegten Sachen. Die Bank bekommt daran gar keinen Besitz. Sie behaupten vor allen, daß der Mitverschluß die Begründung des Mitbesitzes weder bezwecke, noch tatsächlich herbeiführe[4]). Dem stehe auch schon der § 1206 B. G. B. und die Vorgeschichte dieses Paragraphen entgegen[5]). Außerdem habe die Bank durch den Mitverschluß allerdings die Möglichkeit, den Besitzer am Zutritt zu verhindern[6]), damit sei aber ihre Einwirkung erschöpft und Mitbesitzerin sei sie dadurch nicht geworden. Für andere Anhänger des Mietvertrages ist nun grade die Tatsache des Mitverschlusses der Grund gewesen, den Besitzverhältnissen beim Mietvertrag widersprechend an den eingelegten Sachen des Kunden Mitbesitz zu begründen[7]).

---

§ 8.

Der Besitz am Tresorinhalt.

Angesichts dieser Meinungsverschiedenheiten in der Literatur erscheint es angebracht, vor der eignen Beurteilung der Besitzverhältnisse beim Tresorvertrag auf die Definition des Besitzes zurückzugehen.

---

1) Riesser, Seite 17. Anm. 3, Zfr. 3.
2) Düringer, Seite 68.
3) Ratzenhofer, Seite 364.
4) Regelsberger, Seite 4. Brückner, Seite 252. Hertel, Seite 55.
5) Heinrici, Seite 829.
6) Exner, Seite 25, 27.
7) Cohn, Seite 240. Marcus, Seite 253 II. Bachem, Seite 9. Wolff, Seite 150. Anmerkung 15.

Es ist die herrschende und zweifellos richtige Ansicht, daß der Besitz eine Tatsache ist, nämlich die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit über eine Sache. Bei dieser Definition bedarf es aber wieder der Erläuterung, was unter der tatsächlichen Verfügungsmöglichkeit zu verstehen ist. Es ist klar, daß hier Grenzen gezogen werden müssen, daß nicht nur der Besitz, der durch Schloß und Mauer gesichert, der tatsächlichen Angriffsmöglichkeit seitens eines andern entzogen ist, Besitz im Rechtssinne sein kann; man müßte dann, wie Regelsberger richtig ausführt[1], den Besitz aus den Einrichtungen des praktischen Lebens einfach streichen. Darum muß zu der tatsächlichen Verfügungsmöglichkeit das Recht dazu lindernd hinzu treten; possessio non tantum corporis sed etiam juris est[2]. Es muß zu dem Können noch ein Dürfen[3]) hinzutreten, um den Besitz als den dauernden, sicheren Zustand der tatsächlichen Gewalt über eine Sache konstruieren zu können. Deswegen ist der Besitz als solcher noch kein Recht, wenn er auch in der Mehrheit der Fälle dem Rechte entspricht[4]. In ähnlicher Weise beschränkt auch Wolff[5] die tatsächliche Sachherrschaft nur auf diejenige Beziehung der Person zur Sache, die dem Gemeinbewußtsein als solche erscheint. Nach dem Gemeinbewußtsein aber kann nur diejenige tatsächliche Verfügungsfähigkeit in Betracht kommen, die durch die Gebote der allgemeinen Rechtsordnung bestimmt ist. Mit dieser Definition muß zur Beurteilung der Besitzverhältnisse beim Tresorvertrag operiert werden.

In dem Schrankfach des Tresorkellers der Bank liegen die Wertpapiere und Kostbarkeiten des Kunden, häufig noch besonders abgeschlossen in einem Blechkasten. Den Schlüssel hierzu hat der Kunde. Zu der Schrankfachtüre gibt es zwei Schlüssel, einen davon hat der Kunde, den andern die Bank. Alle übrigen Schlüssel vom Portal des Bankgebäudes bis zur letzten Türe, durch die man endlich in den Tresorkeller gelangt, befinden sich in den Händen der Bank. Der Kunde kann wie überhaupt zur Bank an sich so auch zu seinem Fachinhalt nur gelangen, wenn die Bank ihm öffnet, bezüglich zur Oeffnung mitwirkt. Die Bank also beherrscht tatsächlich den Fachinhalt „mit der ganzen Last der Tresortüren“[6], „sie kann die Schränke verrücken, die eingemauerten ausmauern lassen“[7]. Hat sie darum Besitz? Wenn sie die Tresortüren dem Kunden versperrt, die Schranktüren aufsprengt und den Fachinhalt an sich

---

[1]) Regelsberger, Seite 4.
[2]) l 49 § 1, DXLI 2.
[3]) Entgegengesetzter Ansicht, Wettstein, Seite 30 ff.
[4]) Dernburg III, Seite 45, § 11, No. 2.
[5]) Wolff, Seite 156.
[6]) Hancke, Seite 308.
[7]) Wettstein, Seite 30.

nimmt, dann hat sie Besitz, genau wie jeder Dieb und jeder Einbrecher nach vollbrachter Tat. Die tatsächliche Sachherrschaft aber, die nur mit dem Durchbruch der Rechtsordnung erlangt wird, ist nicht der Besitz, um den es sich hier handelt, ist nicht der dauernde Zustand der Verfügungsmöglichkeit, der dem Gemeinbewußtsein entspricht.

Nun hat aber die Bank kraft des mit den Kunden abgeschlossenen Vertrags und ihrer übernommenen Verpflichtungen die Befugnis, die Einwirkung jedes Dritten abzuwehren, und das ist ein Zeichen des Besitzes. Jeder Besitzer hat das Recht sich verbotener Eigenmacht zu erwehren; neben ihm auch noch der Besitzdiener. Aber nicht jeder, der dieses Recht hat, wird darum Besitzer oder Besitzdiener, denn der Besitz äußert sich nach zwei Richtungen: dieser negativen und der bei weitem wichtigeren positiven Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache, die der Bank fehlt.

Die Bank ist aber auch kein Besitzdiener. Dies ist in der Literatur allgemein anerkannt. Sie hat zwar dem Kunden jederzeitige Mitöffnung des Faches zu gewähren, diese Leistung ist aber eine durch den Vertrag mit dem Kunden festgesetzte obligatorische Verpflichtung, bringt aber die Bank noch nicht in ein äußerlich erkennbares Abhängigkeits-Verhältnis zum Kunden, vermöge dessen sie den sich auf den Fachinhalt beziehenden Weisungen des Kunden Folge zu leisten hätte [1]).

Spricht man also der Bank den Besitz am Tresorinhalte ab, so fragt es sich, ob damit nicht die Einrichtung des Mitverschlusses überflüssig geworden ist, denn gerade dieser Mitverschluß der Bank trägt die Hauptschuld an dem Meinungsstreit in der Literatur über die Besitzverhältnisse beim Tresorvertrag.

In den Bankbestimmungen heißt es (Bankverein Ziffer 5) „Der Mitverschluß der Bank hat insbesondere den Zweck, eine genaue Kontrolle über die Berechtigung derjenigen Personen, welche den Zutritt zu den Fächern wünschen, zu ermöglichen und zu sichern". [2]) In demselben Satz steht weiter „Die Fächer stehen unter dem eigenen Verschluß und dem Mitverschluß der Bank derart, daß dieselben nur von beiden gemeinschaftlich geöffnet, dagegen von dem Mieter allein geschlossen werden können." Aus diesen Sätzen geht hervor, daß die Bank den Besitz gar nicht will. Nun ist ja freilich der Wille kein Bestandteil des Besitzes. Es ist ein Besitzerwerb denkbar ohne Willen und ohne Wissen. Will der A. dem B. ein Messer schenken, der B. will es aber nicht haben, und steckt nun der A. dem B. das Messer in die Rocktasche, ohne daß es B. weiß,

---

[1]) § 855 B. G. B., vergleiche auch Dernburg III, Seite 52 No. 2.

[2]) ebenso Deutsche Bank Ziffer 3, anders Dresdner Bank Ziffer 6, wonach auch zum Schließen die Mitwirkung der Bank erforderlich ist. Jedoch wird als Zweck des Mitverschlusses derselbe wie bei den anderen Banken angegeben.

noch will, so hat B zweifellos am Messer Besitz erlangt. Und verschenkt nun der B seinen Rock, ohne die Taschen nachgesehen zu haben, so hat er auch ohne sein Wissen und Willen über das Messer verfügt.

Auch daß einer wissentlich Besitz erlangt, aber gegen seinen Willen, ist denkbar. Aber es ist undenkbar, daß dieser unfreiwillige Besitzer nicht auch die Möglichkeit haben solle, den Besitz wieder aufzugeben. Der B, der das Messer nicht haben wollte, dem es der A jetzt mit B's Wissen, aber gegen B's Willen, in die Tasche gesteckt hat, ist Besitzer, kann aber das Messer wieder wegwerfen, den Besitz aufgeben. Die Bank, die den Besitz am Fachinhalt nicht will, kann ihn auch mit ihrem Wissen gegen ihren Willen nicht bekommen, denn sie kann nicht darüber verfügen, kann den Besitz, wenn sie ihn nicht mehr wollte, nicht loswerden, auch nicht trotz ihres Mitverschlusses. So sieht man, daß neben dem Verfügenkönnen das Verfügenwollen, wenn auch zum Besitzerwerb nicht, so doch zur Erhaltung des Besitzes, als des dauernden tatsächlichen Zustandes unbedingt erforderlich ist [1]).

Der Kunde hat am Tresorinhalt den unmittelbaren Besitz. Hiergegen ist einmal der Mitverschluß angeführt worden und dann die Tatsache, daß der Kunde nur während einer beschränkten Zeit, nämlich nur während der Geschäftsstunden, über seine im Schrankfach liegenden Sachen verfügen könne. Beide Einwendungen bestehen nicht zu Recht. Daß der Mitverschluß für den Kunden keine Verfügungsbeschränkung bezwecken soll, noch tatsächlich bezweckt, ist bereits ausgeführt worden. Allerdings kann das Schrankfach nur von Bank und Kunden gemeinsam geöffnet werden; der Kunde kann aber jederzeit die Mitwirkung der Bank verlangen, auch die Bank ist berechtigt, vom Kunden eine Mitwirkung zur Oeffnung zu verlangen. Es dürfen laut Vertragsbestimmungen in die Schrankfächer nur Urkunden, Wertpapiere, Edelmetalle, Edelsteine, Schmuckgegenstände und Bücher eingelegt werden [2]). Die Bank verlangt die Oeffnung des Faches, um Einsicht in den Fachinhalt zu nehmen „zum Zwecke der Sicherstellung dieser Bestimmung" [2]).

Zum Zwecke der Verfügung über den Fachinhalt kann sie — abgesehen von einem bestimmten Fall — die Oeffnung nicht verlangen. Wohl aber verlangt der Kunde die Oeffnung zum Zwecke der Verfügung, und die Bank öffnet mit. Es genügt zum Besitz, daß man nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge darauf rechnen kann, über seine Sachen verfügen zu können [3]),

---

[1]) Dernburg III, Seite 57, § 17, No. 1 und Seite 59, Regelsberger, Seite 5, Heinrici, Seite 832, vergleiche auch Reichsgerichts-Entscheidung in Strafsachen, Band II, No. 23, Seite 65 am Ende.

[2]) Bestimmung der Dresdner Bank 5.

[3]) Dernburg III, Seite 45, § 11.

und wenn es auch an sich denkbar ist, daß die Bank die Mitwirkung versagt, so kommt diese Vertragsverletzung normalerweise überhaupt nicht in Betracht[1]. Auch der Umstand, daß der Kunde nur während der Geschäftsstunden in sein Fach kann, ist kein Grund, ihm den Alleinbesitz abzuerkennen. Er kann nach dem mit der Bank abgeschlossenen Vertrag und nach dem in Betracht kommenden § 358 H. G. B. nur während der Geschäftsstunden den Zutritt zur Stahlkammer verlangen. Er hat sich also vertraglich eines Teils seines jederzeitigen Verfügungsrechtes über seinen Besitz begeben. Daraus ist aber noch nicht zu folgern, daß ein andrer etwa diesen Teil des Verfügungsrechtes erhalten hätte. Während der fraglichen Zeit, also an Sonn- und Feiertagen und Werktags außerhalb der Geschäftsstunden, hat niemand das Verfügungsrecht über den Fachinhalt, auch nicht Bank und Kunde etwa wie Mitbesitzer zusammen. Für die Annahme des Alleinbesitzes des Kunden spricht noch ferner, daß der Kunde nach freiem Belieben seine Sachen in das Schrankfach legt und sie nach freiem Belieben auch wieder herausnimmt. Die Bank sieht es nicht und weiß auch nichts davon. Wäre nun der Kunde nicht Alleinbesitzer, also z. B. Mitbesitzer der Bank, oder wäre sein unmittelbarer Besitz ganz an die Bank verloren gegangen, so würde er durch eigenmächtige Herausnahme des Fachinhalts der Bank ihren Besitz oder Mitbesitz entziehen. Düringer meint nun, die Bank habe keinen Besitzwillen mehr, sobald sich das Depot in Händen des Kunden befände[2]. Der Besitzwille setzt aber Besitzwissen voraus, und das hat die Bank nicht, außerdem kann die Entnahme auch direkt gegen den Willen der Bank geschehen, z. B. wenn die Bank keinen zur Zeit bestehenden Anspruch hat, aber wegen eines sicher entstehenden Anspruchs keine Befriedigung mehr zu erhalten befürchten muß.

Nach der Behandlung der Besitzfrage am Fachinhalt ist die Behandlung der Besitzfrage am Fache selbst nur von untergeordneter Bedeutung, da sich diesbezüglich praktische Schwierigkeiten wohl kaum ergeben werden. Als Fach kann nur der durch die Fachwände abgegrenzte Raum betrachtet werden. Das, was hier in Betracht kommt, ist die Frage, ob der Besitz am Fachraum mit dem Besitz am Fachinhalt notwendig zusammenfällt. Dabei kann die Beurteilung nicht von der Entscheidung abhängen, ob der Fachinhalt unverpackt oder etwa in einem Blechkasten verschlossen im Raume liegt[3]. Denn wenn der, welcher die tatsächliche Gewalt über den Fachraum ausübt, auch über den Fachinhalt Sachherr ist, so ist es für ihn ohne Belang, in welchem Zustande der Inhalt sich befindet, er

[1]) Regelsberger, Seite 5.
[2]) Düringer, Seite 68.
[3]) so Heinrici, Seite 826.

nimmt im ersten Falle die Wertsachen selbst an sich, im zweiten Falle den Blechkasten, den zu öffnen ihm das Recht zusteht. Der unmittelbare Besitzer eines Raumes ist notwendig auch der unmittelbare Besitzer des Rauminhalts. Er kann nicht über den Raum verfügen, ohne zugleich über den Rauminhalt zu verfügen. Vermietet er z. B. den Raum, so wird er daran mittelbarer Besitzer, aber auch hinsichtlich des Rauminhalts ist eine Besitzveränderung eingetreten. Diejenigen, welche unmittelbaren Besitz am Schrankfach angenommen haben, erstrecken daher auch mit Recht den unmittelbaren Mitbesitz auf den Fachinhalt[1]. Umgekehrt ist auch der unmittelbare Besitzer des Rauminhalts unmittelbarer Besitzer des Raumes.

Dagegen ist der mittelbare Besitzer am Raum nicht notwendig auch zugleich mittelbarer Besitzer am Rauminhalt, und kann nie unmittelbarer Besitzer am Rauminhalt sein. So hat der Vermieter eines Raumes wohl mittelbaren Besitz an den Wohnungsräumen, aber keinen Besitz an den eingebrachten Sachen des Mieters. Umgekehrt braucht der mittelbare Besitzer des Rauminhalts gar keinen Besitz am Raum zu haben, so hat z. B. der Hinterleger mittelbaren Besitz an der hinterlegten Sache, aber gar keinen Besitz an dem vom Verwahrer dazu benutzten Raum.

Für den Tresorvertrag ergeben sich nunmehr folgende Besitzverhältnisse

a) der Kunde hat
unmittelbaren Besitz an seiner eingelegten Sache,
unmittelbaren Besitz am Fachraum und dem etwa darin noch befindlichen Blechkasten;

b) die Bank hat
mittelbaren Besitz am Fachraum und dem etwa noch darin befindlichen und ihr gehörenden Blechkasten,
gar keinen Besitz am Fachinhalt.

Für diese Aufstellung sprechen die praktischen Konsequenzen, die sich auch bei der Unterscheidung zwischen Mitbesitz oder Alleinbesitz am Fachinhalt ergeben.

a) Beim Mitbesitz würde für die Bank ebenso wie für den Kunden nach § 1006 B. G. B. Eigentum präsumiert werden. Demnach wäre auch die Bank nach § 985 B. G. B. zu einer Herausgabeforderung gegen den Dieb aktiv legitimiert und ebenso als Mitbesitzerin gegen jeden Eigentümer passiv legitimiert.

b) Eine weitere Folge liegt in der Komplikation der Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt, da bei Annahme des Mitbesitzes die Zustimmung der Bank nach § 809 C. P. O.

---

[1]) Cohn, Seite 240. Düringer, Seite 68 und Marcus, Seite 253, II.

erforderlich wäre, und diese unter Umständen erst nach § 846 Z. P. O. ff auch erzwungen werden müßte.

c) „Besitzen mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnis zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt" (866 B. G. B.). Besteht zwischen Bank und Kunden Mitbesitz, so hat der Kunde gegen die Bank kein Rechtsmittel aus § 866 B. G. B.

Dieser Fall kann praktisch werden. Würde z. B. eine Bank, die etwa ein Duplikat des dem Kunden ausgehändigten Schlüssels zurückbehalten hat, ohne Wissen des Kunden das Fach öffnen und die Wertpapiere durchstöbern, so hat der Kunde zweifellos eine Klage gegen die Bank auf Unterlassung zukünftiger Besitzstörung. Der Besitzschutz steht allein dem Kunden zu. Trotzdem kann die Bank verbotene Eigenmacht abwehren, ja sie muß es sogar tun, aber nicht auf Grund eines Mitbesitzes sondern wegen ihrer vertraglich übernommenen Custodiapflicht [1]). Sähe die Bank, wie gerade ein Dieb mit der Beute aus verschiedenen Fächern die Stahlkammer verlassen will, so muß sie ihn festhalten, sonst wäre sie wegen Verletzung der Custodiapflicht, die nicht immer vernachlässigt ist, wenn der Dieb überhaupt stiehlt, wohl aber wenn ihn die Bank ertappt und laufen läßt, für den Schaden haftbar.

---

§ 9.

Möglichkeit des Mitbesitzes am Fachinhalt.

Nach den ausgeführten Erörterungen muß der Gedanke des Mitbesitzes am Fachinhalt abgelehnt werden. Immerhin aber ist es möglich, daß beim Tresorvertrag zwischen Bank und Kunden Mitbesitz am Tresorinhalt entsteht, nämlich dann, wenn die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit der Bank nicht mehr auf Sprengung der Schranktüren beruht, sondern durch die Norm der Rechtsordnung begründet ist. In den wiedergegebenen Bankbestimmungen findet sich unter No. 13 folgender Passus „wenn nach Beendigung des Mietsverhältnisses nach schriftlicher Aufforderung ein Schlüssel bzw. die Einlaßkarte eines Bevollmächtigten seitens des Mieters oder dessen Rechtsnachfolgers nicht zurückgeliefert werden, so ist die Bank berechtigt, ohne Inanspruchnahme einer Behörde sowohl das Fach gewaltsam öffnen zu lassen als auch sich aus dem Inhalt wegen

---

[1]) Bachem, Seite 17.

etwa rückständiger Mietansprüche oder sonstigen Forderungen zu befriedigen.“ Daraus geht hervor, daß die Bank den Kunden, falls sie etwa auch vor Ablauf des Mietverhältnisses noch Forderungen gegen ihn hat, die Mitwirkung zur Oeffnung des Faches versagen kann. Dann hat sie Mitbesitz erlangt, zwar nicht durch Uebergabe der Wertsachen seitens des Kunden, sondern nach § 854, Absatz 2 B. G. B. dadurch, daß sie in die Lage versetzt ist, Gewalt über die Sachen auszuüben. Und hierzu ist sie auf Grund des ihr zustehenden Rechtes im Stande. Die Bank vereinigt nunmehr den Besitzwillen mit der auf ein Recht gestützten tatsächlichen Verfügungsgewalt, was beides, wie bereits ausgeführt, das Wesen des Besitzes als des dauernden gesicherten Zustandes ausmacht, und da nun auch der Kunde Besitzer geblieben ist, ist zwischen Bank und Kunden Mitbesitz entstanden.

Der entstandene Besitz ist ein Mitbesitz nach ideellen Teilen, über welche „die zur Personeneinheit verbundenen Mitbesitzer körperliche Gewalt ausüben“ [1]. Nun entsteht folgendes eigenartige Verhältnis: Bank und Kunden sind unmittelbare Mitbesitzer und zwar die Bank als Pfandgläubigerin nach § 868 B. G. B. Fremdbesitzerin, der Kunde Eigenbesitzer. Zugleich ist aber auch der Kunde an dem ideellen Teil, an welchem die Bank unmittelbare Fremdbesitzerin ist, mittelbarer Eigenbesitzer [2].

---

§ 10.

Der Tresorvertrag ist ein Mietvertrag.

Mit den Ausführungen über den Besitz ist ein wesentlicher Schritt zugunsten der Miete getan. Es ist nunmehr zu prüfen, inwieweit die für die Verwahrung und die Miete vorgebrachten Gründe angenommen werden können. Zunächst kann man aus der geschichtlichen Entwickelung [3] eines Rechtsgeschäfts keinen Grund für seinen Rechtscharakter konstruieren [4]. Denn durch Einführung irgend einer Neuerung kann das Rechtsgeschäft so umgestaltet sein, daß es rechtlich ganz anders behandelt werden muß. Demselben Zweck kann es dabei noch immer dienen. Daher können auch die Intentionen der Parteien nie ein ausschlaggebendes Moment für die rechtliche Beurteilung bilden. Es ist nicht zu bestreiten, daß der Kunde mit dem Tresorvertrag

---

[1] Wolff, Seite 158.

[2] Vergleiche hierüber Düringer, Seite 68. Rieser, Seite 17, Anm. 3, Ziffer 3, ferner Dernburg III, Seite 55.

[3] Wettstein, Seite 30. Ohligschlager, Seite 33.

[4] Cohn, Seite 247, Anm. 35.

eine sichere Unterbringung seiner Wertpapiere und Kostbarkeiten bezweckt. Es ist aber nicht einzusehen, warum er diesen Zweck nur durch einen mit der Bank zu schließenden Verwahrungsvertrag erreichen soll, und nicht auch dadurch, daß er einen Raum mietet, der infolge seiner technischen Eigenschaft dazu besonders geeignet ist und zudem noch so bewacht wird, daß nach menschlichem Ermessen eine Entwendung der Wertsachen ausgeschlossen ist. Nicht die Intentionen der Parteien, sondern der Inhalt des Vertrags bestimmt seinen Rechtscharakter [1]). Aber gerade der Inhalt des Vertrags ist lebhaft umstritten. Soll nun auch nach § 133 B. G. B. bei der Auslegung eines Vertrages nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks gehaftet werden, so bleibt doch der Wortsinn maßgebend, wenn er klar und deutlich ist [2]). Da nun in allen Bankbestimmungen durchweg nur von Miete, niemals von Verwahrung die Rede ist, und diese Bestimmungen sämtlich von Juristen bearbeitet worden sind, so ist anzunehmen, daß diese wie die Bank den Tresorvertrag als Miete behandelt wissen wollen. Weit weniger Wahrscheinlichkeit besteht aber für die Annahme, daß der Kunde, dem die Bank ein Fach „mietweise" zur Verfügung gegen eine im voraus zu entrichtende „Miete" zu stellen offeriert, geglaubt hat, es handle sich bei dem Geschäft um einen Verwahrungsvertrag. Es spricht vielmehr der Wille beider Parteien für Miete.

Wie bereits ausgeführt, ist die Miete ein konsensualer, die Verwahrung ein realer Vertrag. Beim Tresorvertrag werden aber der Bank die Wertsachen weder übergeben, noch ist sie sonst, wie bereits bei der Behandlung der Besitzverhältnisse ausgeführt wurde, in der Lage Gewalt darüber auszuüben. Und so wie zur Begründung des Vertrags keine Uebergabe an die Bank erfolgt, wird der Vertrag auch nicht durch Rückgabe seitens der Bank an den Kunden beendet, sondern der Vertrag entsteht und endet konsensualiter. Auch das Reichsgericht in der Entscheidung vom 10. Juli 1895 und das Kammergericht am 24. Januar 1894 und 6. Februar 1895 haben dem Kunden keinen Anspruch gegen die Bank auf Herausgabe des Fachinhalts zuerkannt, weil die Sachen ihr nicht übergeben worden seien [3]).

Aus der Höhe des Entgelts ist eher auf Miete als auf Verwahrung zu schließen. Zunächst ist es nicht richtig, daß für einen so kleinen Raum ein so hoher Betrag „unbegreiflich, ja wucherhaft" wäre [4]), wenn damit nicht zugleich die Verwah-

---

[1]) Regelsberger, Seite 2.
[2]) Fischer-Henle, Anm. 3 zu § 133.
[3]) Reichsgerichtsentscheidung. Juristische Wochenschrift 1895, Seite 399, No. 63. Kammergerichtsentscheidung in Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 3. Jahrgang, Seite 105.
[4]) Wettstein, Seite 30.

rung mitbezahlt sein sollte. Hiergegen wendet Exner mit Recht ein, daß durchaus nicht immer die Größe des Raumes für den Mietpreis entscheidend sei, sondern der Zweck, und verweist auf die Miete eines Fensters bei Gelegenheit einer Sehenswürdigkeit, wo für einen geringen Raum und kurze Zeit eine unverhältnismäßig hohe Summe bezahlt wird [1]). Der Aufbau der Stahlkammer, ihre Instandhaltung und vor allem ihre Bewachung durch ein umfangreiches Beamtenmaterial sind so kostspielig, daß schon dieses einen hohen Mietpreis rechtfertigt. Dazu kommt, daß dem Kunden Gelegenheit geboten wird, sein ganzes Vermögen, Schmuck und Wertsachen, Dinge, die bei kleinem Umfang großen Wert repräsentieren, in die denkbar größte Sicherheit zu bringen und außerdem noch jederzeit darüber verfügen, also Bequemlichkeiten, die er gerne etwas teuer bezahlen kann. Daß nun die Höhe des zu entrichtenden Betrages mit der Größe des Schrankfaches zunimmt, spricht nicht gegen Verwahrung, denn auch der Verwahrer braucht für mehr zu verwahrende Sachen einen größeren Raum. Aber es spricht gegen Verwahrung und für Miete, daß die Berechnung des Entgeltes unabhängig ist vom Werte der Sachen und der eventuellen Schadenersatzpflicht. Für Verwahrung offener Depositen berechnen die Banken das Entgelt nach dem Werte der Depositen, bei Verwahrung verschlossener Depositen zunächst nach den Dimensionen der hinterlegten Pakete, haften aber nur bis zu einer bestimmten Summe, wenn nicht für einen höheren Wert eine hierfür bestimmte Versicherungsgebühr außer dem Lagergeld entrichtet wird [2]).

Es spricht auch nicht gegen Miete, daß der Kunde nur während der Geschäftsstunden an sein Schrankfach gelangen kann. Exner (Seite 20) führt als Analogon den Kegelklub an, der auch nur an bestimmten Tagen und zu bestimmten Stunden Gebrauch an der Kegelbahn habe. Dieses Beispiel gibt aber zu bedenken, daß der Kegelklub auch nur für diese Tage und diese bestimmten Stunden die Bahn gemietet hat, er hat also den ganzen Gebrauch während der ganzen Mietszeit. Der Mieter eines Schrankfaches jedoch hat nicht den ganzen Gebrauch während der ganzen Mietszeit, sondern nur während gewisser Stunden am Tage. Und doch kann aus diesem Grunde der Vertrag ein Mietvertrag sein, denn es braucht nicht notwendig jeder Gebrauch vom Vermieter gewährt zu werden, sondern nur der vertragsmäßige, und beim Tresorvertrag ist der Gebrauch vertragsmäßig auf die Geschäftstage und Geschäftsstunden der Bank beschränkt [3]).

---

[1]) Exner, Seite 21, Anm. 4.

[2]) Reichsbank, Form 213 (5. 12. 02.); Bedingungen, Ziffer 2, Form No. 21 a (23. 11. 06.), Ziffer 5, 3.

[3]) Oertmann zu § 535, Anm. 1. Dernburg II 2, Seite 187, § 217 I, 1.

Die Custodiaverpflichtung endlich, die die Bank vertraglich übernommen hat, wurde von den Anhängern der Verwahrung als ein wichtiges Argument für die Richtigkeit ihrer Ansicht verwendet. Dagegen wird nun bestritten, daß sie sich überhaupt auf die Schrankfächer selbst und ihren Inhalt beziehe [1]. Wenn dies letztere richtig ist, dann kann man die Custodiapflicht aber auch nicht, wie Cohn es getan hat [1], als Vermieterpflicht nach 536 B. G. B. betrachten, denn hier handelt es sich nur darum, die vermietete Sache in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und zu erhalten. Der vertragsmäßige Gebrauch wird aber nicht dadurch gewährt und erhalten, daß die Bank den Verschluß der Stahlkammer bewacht, wenn sie nicht zugleich auch den Verschluß der einzelnen Fächer mit bewacht. In ihren Bestimmungen verpflichten sich allerdings die Banken, auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer sowie auf deren Verschluß die äußerste Sorgfalt zu verwenden [2]. Sie haften aber für jeden Schaden, der durch Vernachlässigung dieser Sorgfalt dem Kunden entsteht. Darin liegt, daß sie auch ein Interesse haben an der Bewachung der einzelnen Schrankfächer, denn nicht die Sicherheit der Stahlkammer an sich, sondern die Sicherheit eines jeden Faches ist der Hauptzweck des ganzen Tresorvertrages. Die Custodiapflicht geht über die übliche Vermieterpflicht hinaus, aber obwohl sie beim Tresorvertrag von großer Bedeutung ist, ist sie doch in Bezug auf das ganze Rechtsgeschäft nicht mehr als eine Nebenabrede, die nicht geeignet ist, dem Vertrag einen besonderen Rechtscharakter zu verleihen. Dagegen ist die aus dem Mitverschluß der Bank entstehende Verpflichtung zur jederzeitigen Mitwirkung bei der Oeffnung des Faches eine Vermieterpflicht nach § 536 B. G. B. und keine Dienstleistung, wie Cohn annimmt [3], denn der vertragsmäßige Gebrauch des Schrankfaches kann nur dadurch erreicht und erhalten werden, daß die Bank zur Mitöffnung jederzeit bereit ist.

Als letzter Grund für Verwahrung ist schließlich noch der Passus der Bankbestimmungen angeführt, welcher die Untervermietung verbietet. Demgegenüber sei aber darauf hingewiesen, daß der § 549 B. G. B. nicht zwingender Natur ist, daß also beim Mietvertragsabschluß die Gebrauchsüberlassung vertragsmäßig ausgeschlossen werden kann, ohne daß dadurch der Vertrag als solcher aufhörte Mietvertrag zu sein [4].

---

[1] Cohn, Seite 247.
[2] Anders Darmstädter Bank, welche die Bewachung der Fachverschlüsse ausdrücklich übernimmt.
[3] Cohn, Seite 245.
[4] Fischer-Henle zu § 549, Anm. 4, Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden (18. 5. 04.), Sächs. Archiv Amt I, 60.

§ 11.

Der Tresorvertrag ist ein Immobiliarmietvertrag.

Nach den angegebenen Gründen ist nun das Resultat gefunden worden: Der Tresorvertrag ist ein Mietvertrag mit folgenden eigenartigen Erscheinungen:

1. Mitverschluß.
2. Bewachungspflicht und die damit zusammenhängenden Bestimmungen über die Legitimationsprüfung.
3. Regelmäßiger Ausschluß der Untervermietung.
4. Jederzeitiges Rücktrittsrecht des Vermieters ohne Angabe von Gründen.

Die nächste Frage ist nun die, ob Mobiliar- oder Immobiliarmiete vorliegt. Diese Unterscheidung hat rechtliche Folgen wegen der unterschiedlichen Behandlung von Mobiliar- und Immobiliarmiete namentlich im Bürgerlichen Gesetzbuch und in der Zivilprozeßordnung. In Betracht kommen die §§ 551 Absatz 2, 559, 565, 566, 571 B. G. B. und §§ 23 No. 2, 202 G. V. G. und 257, 709 No. 1 und 721 Z. P. O. Zum Teil helfen hierüber die zunächst in Betracht kommenden Bankbestimmungen hinweg. Der Mietszins wird von allen Banken jährlich im voraus gefordert. Insofern würde auch bei Annahme von Immobiliarmiete ein gesetzliches Vermieterpfandrecht wohl kaum praktische Bedeutung erhalten. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Kündigung sind durch die Bankbestimmungen so geregelt, daß die Bank jederzeit ohne Angabe von Gründen das Mitverhältnis aufheben kann, der Kunde jedoch an die vertraglich eingegangene und im voraus bezahlte Zeit insoweit gebunden ist, als er keine Zurückgabe einer verhältnismäßigen Summe verlangen kann, wenn er vor Ablauf der Mietzeit die Benutzung des Schrankfaches endgiltig aufgibt. Die Bestimmung des § 566 B. G. B. bleibt außer Betracht, da die Banken regelmäßig für den Vertrag mit den Kunden schriftliche Form vorschreiben. Es bleibt sonach nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur die Frage offen, ob bei Verkauf der Stahlkammer an eine andere Bank die mit den Kunden geschlossenen Mietverträge gebrochen werden oder nicht. Hierüber ist in den Bankbestimmungen nichts enthalten.

Aus dem Gebiete des Prozeßrechts kommen die §§ 257 und 721 Z. P. O. gar nicht in Betracht, weil ihr Inhalt wieder durch die Bankbestimmungen geregelt ist. Der § 709, Ziffer 1, Z. P. O., würde bei Annahme von Mobiliarmiete ersetzt durch § 709, Ziffer 4. Denn um andere als vermögensrechtliche Ansprüche wird es sich in der Regel nicht handeln, und diese werden die Summe von 300 Mark auch kaum übersteigen. Dagegen ist aber die Unterscheidung zwischen Mobiliar- und Immobiliarmiete wichtig für die Beurteilung der Streitigkeiten

als Feriensachen nach § 202, Ziffer 4, G. V. G., und die Zuständigkeit des Amtsgerichts ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes nach § 23, Ziffer 2, G. V. G. Während der § 202 G. V. G. zwingender Natur ist, läßt der § 23 G. V. G. einen prorogierten Gerichtsstand zu. In den Bestimmungen der Deutschen Bank in Berlin steht unter No. 15 der Satz: „Für alle Streitigkeiten aus dem Mietvertrage ist das Landgericht I bez. Amtsgericht Berlin-Mitte ausschließlich zuständig.“ Es ist damit ein Anhalt dafür gefunden, daß diese Bank, die wie die anderen Banken den Tresorvertrag als Mietvertrag ansieht, ihn als Mobiliarmiete betrachtet. Der zitierte Satz ist nur so zu verstehen: der Bank komme es lediglich darauf an, sämtliche Prozesse in Berlin zu führen. Sie kann aber kein Interesse daran haben, entgegen dem zuständigen Amtsgericht das Landgericht zu prorogieren.

Sind nun die in der Stahlkammer befindlichen Geldschränke selbständige bewegliche, oder sind sie unbewegliche Sachen? In den Einrichtungen der Stahlkammern gibt es zwei Möglichkeiten, entweder sind die Schränke in die Wände der Stahlkammer eingemauert, oder sie stehen frei da; aber auch im letzteren Falle sind sie, entweder durch Eisenstangen mit den Wänden verbunden, oder sonst auf dem Boden angeschraubt, sicherlich aber nicht ohne weiteres verrückbar. Die eingemauerten Schränke bilden mit der Stahlkammer eine natürliche Einheit. Sie aus den Kammerwänden herausreißen und wegbringen, hieße die Stahlkammer in ihrem Wesen so verändern, daß sie als solche wirtschaftlich nicht mehr in Betracht kommen könnte. Ob nun die Parteiabsicht „auf Gewährung eines vertragsmäßig an seiner Stelle unbeweglich verbleibenden Raumes gerichtet ist“ [1]), kann die Entscheidung nicht beeinflussen. Es kommt nur die Tatfrage in Betracht und auf Grund der tatsächlichen Untrennbarkeit ohne wesentliche Veränderung wenigstens der einen Sache (der Stahlkammer), sind die Schränke zweifellos als Bestandteile der Stahlkammer aufzufassen, und teilen somit die rechtliche Beurteilung der Stahlkammer als unbewegliche Sachen [2]).

In der Literatur sind häufig die Schränke für den Fall, daß sie nicht eingemauert sind, als bewegliche Sachen behandelt worden [3]). Wilutzky behandelt sie auch in diesem Falle als unbewegliche Sachen, aber mit der bereits zurückgewiesenen Begründung der Parteiabsicht. Um wesentlicher Bestandteil einer Sache sein zu können, kommt es zwar auf

---

1) Wilutzky, Seite 295.

2) Ebenso Wilutzky, Brückner, Seite 251, Staudinger II, Seite 795, Anm. e zu § 580.

3) Hancke, Seite 388, Düringer, Seite 66, Anm. 7, Ohligschlager, Seite 32.

das Maß der Festigkeit der Verbindung nicht an[1]). Aber es wird doch ein physischer oder mechanischer Zusammenhang[2]) gefordert. Nun wäre ja diese körperliche Verbindung auch für die nichteingemauerten Schränke insofern da, als sie entweder durch Eisenstangen mit den Stahlkammerwänden verbunden sind, oder auf dem Boden angeschraubt sind. Sie wären also auch in diesem Falle Bestandteile und als unbewegliche Sachen zu behandeln.

Es scheint aber doch fraglich, ob bei Wegfall dieser an sich so unbedeutenden Verbindung den Schränken die Eigenschaft eines Bestandteiles verloren gehe[3]). Die Stahlkammer ohne die Schränke ist lediglich ein mit Panzerwänden versehener leerer Raum. Zur Stahlkammer im wirtschaftlichen Sinne wird sie erst durch die Schränke. Diese sind daher nicht nur bestimmt, dem wirtschaftlichen Zwecke zur Hauptsache zu dienen, und wären dann Zubehör, sondern sie ermöglichen überhaupt erst den wirtschaftlichen Zweck der Stahlkammer. Und so wie bei einer Badeanstalt die Badewannen, die durchaus nicht angeschraubt sein müssen, in einer Druckerei Schnellpressen und Setzmaschinen als wesentliche Bestandteile beurteilt werden[4]), so sind auch die Schränke in der Stahlkammer, die bestimmungsgemäß immer an demselben Ort bleiben, als Bestandteile anzusehen.

Vermietet werden die durch die einzelnen Fächer der Stahlkammerschränke abgetrennten Räume. Nach § 580 B. G. B. gelten die Vorschriften über Miete von Grundstücken auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen. Der Streit, ob unter den anderen Räumen nur Räume in unbeweglichen oder auch in beweglichen Sachen zu verstehen sind, hat hier, da die Stahlkammerschränke in jedem Falle Bestandteile der Kammer, also unbewegliche Sachen sind, kein Interesse[5]). Räume in unbeweglichen Sachen fallen immer unter § 580 B. G. B., das ist zweifellos und unbestritten. Daß es dabei auf die Größe der Räume ankäme, dafür findet sich nirgends ein Anhalt. An sich werden diejenigen, welche auch Räume in beweglichen Sachen nach § 580 B. G. B. behandeln wollen, nur Räume von verhältnismäßiger Größe und Bedeutung in Betracht ziehen[6]) und bloße Behältnisse davon ausschließen. Wenn aber Räume

---

[1]) Reichsgerichts-Entscheidung 24. 9. 04. Juristische Wochenschrift 04, Seite 548.

[2]) Reichsgerichts-Entscheidung 9. 4. 06. Juristische Wochenschrift 06, Seite 346.

[3]) Hancke, Seite 388.

[4]) Reichsgerichtsentscheidung Bd. 36, Seite 261. Entscheidung O. L. G. Stuttgart 28. 12. 06, Recht 11, 180.

[5]) Vergleiche darüber Cosack, § 34 II 1, § 234, Ziffer 4, Mittelstein, Seite 11, Dernburg II 2, Seite 175, Anm. 7.

[6]) So Crome, § 234, Anm. 28.

in unbeweglichen Sachen stets nach § 580 zu behandeln sind, dann kann man auch solche Räume in unbeweglichen Sachen nicht davon ausschließen, die über die Größe bloßer Behältnisse nicht hinauskommen[1]).

Die Miete an den Fächern der Stahlkammerschränke ist also Immobiliarmiete.

Kapitel III.

§ 12.

Die Verpfändung des Fachinhalts.

Die praktischen Konsequenzen zwischen Miete und Verwahrung liegen, wie schon erwähnt, im Bestehen oder Nichtbestehen des Vermieterpfandrechts, ferner des Retentionsrechts. Die Bank hat als Vermieterin kein Retentionsrecht nach § 273, Abs. 2 B. G. B., wie es die Anhänger der Verwahrung annehmen, da sie keinen Besitz am Tresorinhalt hat, also auch nicht zu dessen Herausgabe verpflichtet sein kann. Wohl aber kann die Bank die im Mietvertrag mitübernommene Verpflichtung zur Mitwirkung bei Oeffnung des Faches nach § 273 Abs. 1 B. G. B. versagen, wenn der Kunde, der die Vorausbezahlung vertraglich übernommen hat, damit im Rückstand ist.

Ein weiteres Beispiel für die praktische Bedeutung der Unterscheidung zwischen Verwahrung und Miete bringt Schlotter[2]). Nach § 1812 B. G. B. bedürfe ein Vormund der Genehmigung des Gegenvormundes oder Vormundschaftgerichtes, wenn Verwahrung vorliegt und die Bank zur Herausgabe der Wertpapiere verpflichtet ist. Bei Annahme von Miete sei nach § 1813, Abs. 1 B. G. B. ein Gegenvormund nicht erforderlich, da nur eine Forderung auf Ueberlassung des Gebrauchs steht. Würde der Kunde entmündigt, so müßte bei Verwahrung wieder der Vormund mit einem Gegenvormund oder vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung die Kupons abschneiden, bei Miete könnte es der Vormund alleine tun.

Die letzten praktischen Konsequenzen der Entscheidung für Mietvertrag ergeben sich aus der Verpfändung und Zwangsvollstreckung in den Tresorinhalt. Es muß daher auch hierauf noch eingegangen werden.

---

[1]) Anders Regelsberger, Seite 4.
[2]) Schlotter, Seite 125.

a) Verpfändung des Tresorinhalts an einen Dritten.

Der Kunde kann den Tresorinhalt an einen Dritten durch Einräumung seines ganzen Besitzes verpfänden. Er übergibt dann dem Gläubiger sämtliche Schlüssel, die er hat, sowie die Einlaßkarte und muß ihm eine Vollmacht ausstellen. In ihren Bestimmungen machen die Banken die Erteilung einer Vollmacht von ihrer Zustimmung abhängig. Insofern könnte daran die Verpfändung durch Einräumung des ganzen Besitzes scheitern. Nach § 1206 B. G. B. genügt aber zur Verpfändung die Einräumung des Mitbesitzes. Der Kunde verschafft dem Gläubiger den Mitbesitz dadurch, daß er ihm die Tresorschlüssel übergibt, die Paßkarte aber selbst behält. Befindet sich im Schrankfache noch ein verschlossener Blechkasten, so braucht der Schlüssel hierzu nicht übergeben zu werden, denn die gemeinschaftliche Verfügungsfähigkeit über den Raum erstreckt sich auch auf dessen Inhalt, gleichgültig, ob dieser offen darin liegt oder selbst wieder verschlossen ist. Glaubt der Gläubiger noch nicht genügend gesichert zu sein, so steht es ihm frei, noch ein Vorlegeschloß am Schrankfache anbringen zu lassen[1]). Erforderlich ist bei der Verpfändung immer die Mitteilung an die Bank. Ohne diese Mitteilung wäre das Pfandrecht des Gläubigers illusorisch. Denn sein Paßwort weiß der Kunde. Auf Grund des Paßwortes läßt die Bank den Kunden, namentlich wenn er schon länger bekannt ist, auch ohne Schlüssel in die Stahlkammer, obwohl sie nach ihren Bestimmungen vom Kunden noch die Namensunterschrift verlangen könnte. Kommt nun ein Kunde ohne Schlüssel, so wird die Bank, wenn sie noch einen Schlüssel vorrätig hat, diesen dem Kunden aushändigen; falls kein Schlüssel mehr vorhanden ist, kann der Kunde etwa unter dem Vorwande seine Schlüssel verloren zu haben, das gewaltsame Oeffnen des Schrankfachs auf seine Kosten verlangen. Nimmt nun der Kunde den Tresorinhalt an sich, so wird nach § 1253 Abs. 2 B. G. B. vermutet, daß das Pfandrecht des Gläubigers daran erloschen ist, ein gutgläubiger neuer Gläubiger würde daran Pfandrecht an erster Stelle erlangen.

Hat aber die Bank Kenntnis von dem Pfandrecht erhalten, so darf sie dem Kunden weder einen Schlüssel aushändigen, noch die Erlaubnis zu der gewaltsamen Oeffnung des Faches erteilen. Die Bank weiß ja, daß der Kunde nur mit dem Gläubiger zusammen über das Fach verfügen darf, und daß er, insoweit er es selbständig tut, widerrechtlich handelt.

Da der Kunde jetzt nicht mehr ohne Schlüssel, der Gläubiger nicht ohne Paßwort zum Tresor gelangen kann, also nur beide gemeinsam über das Fach verfügen können, ist zwischen ihnen

---

[1]) Hertel, Seite 56.

Mitbesitz entstanden[1]). Da die Mitteilung an die Bank erforderlich ist, läßt sich das Pfandrecht vielleicht auch ohne Aushändigung des Schlüssels an den Gläubiger bestellen, dadurch, daß Kunde und Gläubiger mit der Bank vereinbaren, daß nur beiden gemeinsam der Zutritt zum Fach gestattet werden soll. Diesen Vorschlag macht Wolff[2]). Es würde dann ein Vermerk im Bankbuch genügen, welcher dem Einlaßbeamten bekannt zu machen wäre. Zweifellos kann aber hierbei ein Durchschlüpfen eines unehrlichen Schuldners nur zuleicht vorkommen, und der Gläubiger würde dann die Bank wegen Verletzung ihrer übernommenen Verpflichtung haftbar machen. Es ist fraglich, ob eine Bank solche Verpflichtungen noch übernehmen wird, durch welche sie einmal bei der Legitimationsprüfung noch größere Mühen übernimmt, dann aber noch Gefahr läuft, für daraus entstehenden Schaden haftbar gemacht zu werden, ohne ihrerseits irgend ein Aequivalent zu bekommen.

b) **Verpfändung an die Bank.**

Eine Verpfändung des Tresorinhalts an die Bank wird selten vorkommen, denn als Vermieterin eines Raumes, der nach § 580 B. G. B. der Miete eines Grundstückes gleichgestellt wird, hat sie nach § 559 B. G. B. das gesetzliche Pfandrecht für ihre Forderungen aus dem Mietverhältnis. Praktisch könnte hier also ein Vertragspfandrecht nur werden, wenn zufällig dieselbe Bank noch andere Forderungen gegen denselben Kunden hat. Die Bestellung des Pfandrechts geschieht auch hier durch Einigung und Uebergabe entweder des ganzen Besitzes oder, was hier Regel sein dürfte, Einräumung des Mitbesitzes, der nach § 1206 B. G. B. an Stelle der Uebergabe der Sache genügt, da sich der Tresorinhalt unter dem Mitverschluß der Bank befindet. Dieser Mitbesitz wird am praktischsten dadurch geschaffen, daß der Kunde der Bank gestattet, an dem Schrankfach ein Vorlegeschloß anzubringen, zu welchem die Bank den Schlüssel behält. Ist ein Vorlegeschloß bereits vorhanden, so muß die Bank entweder hierzu oder zum Schrankfach selbst die Schlüssel bekommen. Auf Grund seiner Legitimation erhält der Kunde nach wie vor den Zutritt zur Stahlkammer, aber zu gleicher Zeit wirkt der Bankbeamte auch bei der Oeffnung des Faches mit. Den Schlüssel zum Vorlegeschloß hat aber dieser Beamte nicht, sondern dieser wird im Bankkontor aufbewahrt. Daraus kann dann der Beamte ersehen, daß der Fachinhalt verpfändet ist.

An sich würde auch vor Anbringung eines Vorlegeschlosses und ohne Aushändigung des Schrankfachschlüssels Mitbesitz

---

[1]) Wolff, Seite 200, Anm. 146 und die daselbst zitierten Entscheidungen.
[2]) Wolff, Seite 200, Anm. 147.

durch die Einigung zwischen Bank und Kunden eingeräumt werden können. Die Willenserklärung, daß Mitbesitz entstehen soll, schafft hier tatsächlich den Mitbesitz, für die Bank, weil der Kunde die Schlüssel hat und für den Kunden, weil er allein den Zutritt zur Stahlkammer nicht mehr erhält, ohne daß ein Vertreter der Bank jede Maßnahme des Kunden mit dem Fachinhalt kontrolliert. Da aber auch hierdurch wieder die Personalprüfung der Tresorkunden bedeutend erschwert wird, was besonders bei einem großen Betriebe lästig fällt, dürfte das oben vorgeschlagene Mittel den Vorzug verdienen. Bezüglich des Tresorinhaltes ist es gleichgiltig, ob Schmucksachen oder Wertpapiere verpfändet werden. Inhaberpapiere werden nach 1293 B. G. B. als bewegliche Sachen behandelt, Wechsel oder andere indossable Papiere nach 1292 B. G. B. durch Einigung und Uebergabe des indossierten Papieres verpfändet. Nun kann aber nach § 1293 B. G. B. der Pfandgläubiger Wechsel oder andere indossable Papiere oder Inhaberpapiere auch vor Fälligkeit seiner Forderung kündigen und einziehen, er müßte dann also Alleinbesitz an diesen Pfandstücken haben. Dieses Rechts auf Alleinbesitz ist er verlustig gegangen durch seine Vereinbarung mit dem Schuldner über Einräumung nur des Mitbesitzes und nach § 1274 B. G. B. ist, soweit zur Verpfändung eines Rechtes noch die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, die Einräumung eines Mitbesitzes an der Sache zulässig.

---

§ 13.

Die Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt.

Die Befriedigung aus dem Pfand erfolgt nach § 1228, 1233 B. G. B. Der Kunde muß dem Gläubiger jetzt den vollen Besitz am Tresorinhalt verschaffen. Tut er es nicht freiwillig, so kann die Zwangsvollstreckung erfolgen. Die Zwangsvollstreckung in den Tresorinhalt geschieht in folgender Weise: Auf Grund des Vollstreckungstitels ist der Gerichtsvollzieher ermächtigt, die im Tresor liegenden Schmucksachen und Wertpapiere soweit es zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, an sich zu nehmen. Dazu gehört aber vorerst, daß er in den Besitz des Schrankfachschlüssels gelangt. Die Zwangsvollstreckung muß daher mit der Inbesitznahme des Schrankfachschlüssels durch den Gerichtsvollzieher beginnen. Der Schuldner ist nach § 836, Absatz 3, Z. P. O., zur Herausgabe des Schlüssels verpflichtet [1]). Dagegen erübrigt sich die Herausgabe des Paß-

[1]) Marcus, Seite 254, Bondi, Seite 13.

wortes, da an dessen Stelle die Vollstreckungsurkunde genügend legitimiert. Verweigert der Kunde die Herausgabe des Schlüssels und kann ihn der Gerichtsvollzieher bei einer Durchsuchung nicht finden, so hat der Kunde auf Antrag des Gläubigers nach § 883 Z. P. O. einen Eid dahin zu leisten, daß er den Schlüssel nicht besitze, ihn auch nicht absichtlich bei Seite gebracht habe, überhaupt nicht wisse, wo derselbe sich befindet. Der Gefahr, daß in der Zwischenzeit der Kunde schnell noch sein Fach entleert, kann der Gläubiger dadurch vorbeugen, daß er der Bank nach § 845 Z. P. O. eine Benachrichtigung von der bevorstehenden Pfändung zustellen läßt, die nach § 845, Absatz 2, Z. P. O., die Wirkung eines Arrestes hat, wenn die Pfändung innerhalb drei Wochen bewirkt wird. Ein besonderer Vollstreckungstitel für die Herausgabe des Schlüssels ist nicht nötig, da zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, wofür der Vollstreckungstitel gegeben ist, die Herausgabe des Schlüssels gehört, also mit in diese Zwangsvollstreckung einbegriffen werden muß.

Die Bank muß wie jeder Vermieter dem Gerichtsvollzieher das Durchgehen durch ihre Räume gestatten. Wegen der Legitimationsprüfung bei Betreten der Stahlkammer muß der Bank der Vollstreckungstitel, eine öffentliche Urkunde, genügen[1]). War der Schrankfachschlüssel vom Kunden nicht zu erhalten, so treten die Bankbestimmungen in Kraft, wonach bei Verlust der Schlüssel durch den Kunden das Schrankfach auf seine Kosten geöffnet wird. Erklärt sich die Bank zu der Mitwirkung bei der Oeffnung bereit, so erfolgt die Pfändung nach § 808 Z. P. O.[2]). Verweigert die Bank ihre Mitwirkung, wird der in der Literatur einstimmig vorgeschlagene Weg am praktischsten sein[3]). Das dem Kunden zustehende Recht auf Mitwirkung bei der Oeffnung des Schrankfaches ist zwar vertraglich unveräußerlich, kann aber der Ausübung nach einem andern überlassen werden. Es ist ferner ein Vermögensrecht, denn es repräsentiert einen Geldwert, da es durch den Zwangsvollstreckungsakt in Geld umgesetzt werden kann[4]). Ein solches Recht unterliegt der Pfändung auf Grund eines Pfändungs- und Ueberweisungs-Beschlusses (§ 857 Absatz 3, 857 Absatz 1, Z. P. O.). Dieser Pfändungsbeschluß wird ungefähr lauten:

> Nach dem vollstreckbaren Urteil vom . . . . . . steht dem Gläubiger gegen den Schuldner ein Anspruch von . . . . zu. Wegen dieses Anspruchs wird die an-

---

1) Düringer, Seite 69, Bondi, Seite 14.
2) Ebenso Pricken, Seite 298, Cohn, Seite 249.
3) Marcus, Seite 255, Pricken, Seite 297, Cohn, Seite 254, Regelsberger, Seite 6, Bondi, Seite 13.
4) Gaupp-Stein, Anm. I 2 zu 857. Entgegengesetzter Ansicht Bernt, Seite 45, jedoch ohne Begründung.

gebliche Forderung des Schuldners gegen die Bank auf Mitwirkung bei der Oeffnung des unter ihrem Mitverschluß stehenden an den Schuldner vermieteten Schrankfachs gepfändet.

Die Bank darf dem Schuldner die Stahlkammer nicht mehr öffnen. Der Schuldner hat sich jeder Verfügung über seine Forderung zu enthalten, insbesondere darf er nicht mehr die Mitwirkung zur Oeffnung seines Schrankfaches von der Bank verlangen. Zugleich wird dem Gläubiger die bezeichnete Forderung zur Einziehung überwiesen.

Nicht anzunehmen ist der Vorschlag von Bondi (Seite 13), nach § 857, Absatz 4, Z. P. O., einen Verwalter einzusetzen, der fortan an Stelle des Kunden berechtigt sein soll, dessen Rechte der Bank gegenüber auszuüben. Es würde dann sich die Sachlage so gestalten, daß der Kunde zwar die Miete bezahlen muß, ohne aber über sein Fach verfügen zu können. Außerdem müßte er aber auch die Kosten für den Verwalter tragen. Dadurch wird einmal der Kunde in seiner Verfügungsfreiheit unnötig beschränkt, außerdem das Verfahren verteuert. Hiergegen spricht aber die Bestimmung des § 803 Z. P. O., die Zwangsvollstreckung nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist.

Verweigert die Bank die Mitöffnung trotz des Pfändungs- und Ueberweisungsbeschlusses, so muß gegen sie unter Beobachtung der in § 841 Z. P. O. vorgeschriebenen Streitverkündung an den Kunden auf Gestattung des Zutritts zur Stahlkammer und Mitwirkung bei Oeffnung des Schrankfaches geklagt werden. Die Zwangsvollstreckung hieraus erfolgt nach § 887 Z. P. O.

Ist jedoch der Bank am Tresorinhalt ein Pfandrecht bestellt worden, so ist sie nicht zu der Mitwirkung bei der Oeffnung verpflichtet (§ 1230 B. G. B.). Die Bank, die dann in der Regel Mitbesitz haben wird, kann sich zunächst, ebenfalls durch Zwangsvollstreckung, Alleinbesitz verschaffen. Den Verkauf des Pfandes betreibt sie dann selbst und soweit der Erlös über ihre Forderung hinausgeht, befriedigt sie den zweiten Gläubiger. Der Ueberschuß, der dann noch vorhanden ist, muß wieder in das Fach zurückgelegt werden und der Kunde kann auch seinen Schrankschlüssel wieder erhalten (§ 1230 B. G. B.)[1]. Dieses Verfahren kann der Gläubiger aber dadurch abwenden, daß er die Ansprüche der Bank befriedigt[2]. Dann kann er die Mitwirkung verlangen.

Ein besonderer Fall ist noch der, daß das gesetzliche Vermieterpfandrecht der Bank mit dem Pfandrecht eines Gläubigers

---

[1]) Düringer, Seite 69.
[2]) Bondi, Seite 15. Exner, Seite 38.

konkurriert. Nach § 805 Z. P. O. darf die Bank der Pfändung nicht widersprechen, muß also auch in diesem Falle zur Oeffnung des Faches mitwirken, sie kann jedoch ihren Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen [1]).

---

§ 14.

Tresors ohne Mitverschluß der Bank.

Es scheint, als ob der Streit um die Rechtsnatur des Tresorvertrags an praktischer Bedeutung verliert, weil in der Einrichtung der Stahlkammer wieder Neuerungen getroffen sind, die das Verfahren wesentlich vereinfachen. Das Bankhaus Gebr. Arnhold in Dresden offeriert die Schrankfächer unter folgenden Bedingungen:

„Zur Aufbewahrung von Wertpapieren, Dokumenten usw. vermietet die Firma . . . . Schrankfächer in ihrer Stahlkammer unter folgenden Bedingungen:

1. Die Vermietung geschieht vorbehaltlich abweichender schriftlicher Vereinbarung in besonderen Fällen auf ein Jahr. Der Mietvertrag gilt aber als stillschweigend auf ein weiteres Jahr verlängert, wenn er von keiner Seite spätestens drei Monate vor Ablauf des Jahres schriftlich gekündigt wird.
2. Den Abmietern ist die Abtretung ihrer Ansprüche aus dem Mietvertrage, ingleichen die Ueberlassung der Schrankfächer, insbesondere deren Aftervermietung, an Dritte untersagt.
3. Die Schrankfächer dürfen nur zur Aufbewahrung von Gegenständen der im Eingange erwähnten Arten benutzt werden. Wer dieser Bestimmung zuwider handelt, haftet für jeden durch diese Zuwiderhandlung direkt oder indirekt verursachten Schaden.
4. Die einzelnen Schrankfächer stehen unter dem alleinigen Verschlusse der betr. Abmieter, daher die letzteren allein für den gehörigen Verschluß zu sorgen haben.
5. Jeder Abmieter eines Schrankfachs erhält zwei Schlüssel zu demselben, für deren sicherere Aufbewahrung er zu sorgen hat, da er sie er bei Beendigung des Mietvertrages in unversehrtem Zustande an die Vermieterin zurückzugeben hat. Im Falle des Verlustes oder der Beschädigung der Schlüssel oder eines derselben hat der Abmieter bei eigener Verantwortung für alle Folgen der Unterlassung der Vermieterin sofort Anzeige zu machen. Wiederherstellung und Neuanfertigung der Schlüssel, ebenso etwa nötig werdendes gewaltsames Oeffnen der Schrank-

---

[1]) Krull, Seite 55.

fächer, darf nur auf Anordnung der Vermieterin und durch die von ihr bestimmten Personen und Firmen geschehen. Die erwachsenen Kosten hat der Abmieter zu erstatten und auf Verlangen der Vermieterin vorzuschießen.

6. Jeder Abmieter erhält überdies eine mit seinem Namen und der Nummer seines Schrankfachs versehene Einlaßkarte, deren Besitz zum Betreten der Stahlkammer und zur Oeffnung des betr. Schrankfaches legitimiert.
7. Jede Person, welche die Stahlkammer betritt, hat sich allen im Interesse des Verkehrs und der Sicherheit getroffenen und noch zu treffenden Anordnungen der Vermieterin oder ihres Personals zu fügen.
8. Erben oder Testamentsvollstrecker eines verstorbenen Mieters können Zutritt zu dem vom Verstorbenen ermieteten Schrankfach, Gestattung der Oeffnung desselben und Verfügung über dessen Inhalt nur beanspruchen, sofern sie sich durch Erbschein als Erben, bezüglich durch Zeugnis des Nachlaßgerichtes als zur Inbesitznahme des Nachlasses berechtigte Testamentsvollstrecker der Vermieterin gegenüber ausweisen. Das entsprechende gilt auch von Nachlaßpflegern oder Nachlaßverwaltern oder Konkursverwaltern.“

Die wesentliche Aenderung in der Einrichtung der Stahlkammer ist der Wegfall des Mitverschlusses der Bank und somit auch der Wegfall der Kontrolle seitens der Bank über den Verschluß der Schrankfächer. Die Kunden haben allein für den gehörigen Verschluß zu sorgen. Eine Custodiapflicht der Bank besteht nur insoweit noch, als sich der Kunde nach wie vor über seine Person und sein Fach durch eine Einlaßkarte zu legitimieren hat.

Diejenigen, die aus dem Mitverschluß auf Mitbesitz am Tresorinhalt schließen zu müssen glaubten, werden jetzt den Alleinbesitz des Kunden anerkennen. Diejenigen, die der Bank den Alleinbesitz zuerkannten, werden ihn mit der der Bank gebliebenen Legitimationsprüfung allein nicht begründen können. Zwar kann die Bank einem nicht gehörig legitimierten Kunden die Verfügung über seinen Tresorinhalt verweigern, indem sie ihm den Zutritt zur Stahlkammer verwehrt. Eine positive Verfügung über den Tresorinhalt kann sie aber nicht vornehmen. Die Beibehaltung der Legitimationsprüfung war im Interesse des Kunden selbst erforderlich. Sie ist jetzt weit wesentlicher als vorher, da mit dem Mitverschluß ein bedeutendes Kontrollmittel weggefallen ist.

Ein auf Grund der von dem genannten Bankhaus aufgestellten Bedingungen eingegangener Vertrag ist ein Mietvertrag, der freilich noch immer Modifikationen von einem gewöhnlichen Mietvertrag aufweist. Diese Abweichungen werden aber immer beibehalten werden müssen, da sie durch den eigenartigen Zweck des Vertrages bedingt sind.